



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”
Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., nueve (9) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación: 200012331000199900636-01 (24078)
200012331000200100769-01 (33685)
Actores: Enrique Mancera y otros
Demandados: Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho y otros
Naturaleza: Acción de reparación directa

Temas abordados: Responsabilidad extracontractual del Estado por falla en la actividad material de inteligencia. Responsabilidad extracontractual del Estado por violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. Los derechos fundamentales como límites a la actividad de inteligencia estatal. Los poderes del juez contencioso administrativo y la aplicación del principio procesal del iuranovit curia: una recensión del precedente judicial. La inteligencia, una actividad que pertenece tanto a la función directiva como a la función administrativa. Los derechos o intereses legítimos como presupuesto de existencia del daño.

Agotado el trámite procesal de segunda instancia, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto, de una parte, por los demandantes, contra la sentencia del 18 de julio de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar en el proceso n.º 24.078, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda y, de otra parte, por la demandante y el llamado en garantía, contra la sentencia del 30 de noviembre de 2006 proferida por el mismo Tribunal en el proceso n.º 33.685, mediante la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda. Se revocará y modificará las sentencias serán revocadas y modificadas con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

SÍNTESIS DEL CASO

El 11 de mayo de 1995, el director seccional del Departamento Administrativo de Seguridad, Cesar, D.A.S, presentó al Fiscal Regional Unidad de Valledupar un informe de inteligencia relacionado con narcotráfico, en el que afirmaba que el particular Enrique Mancera, quien aparecía en la edición del Diario El Tiempo del 6 de mayo de 1995, tenía una empresa de aviación en esa ciudad, denominada "AVIOCESAR", cuyas aeronaves eran usadas como fachada de una red de narcotráfico. Por tal razón, solicitó a ese despacho judicial ordenar diligencias de allanamiento y registro del domicilio de la sociedad. La Fiscalía, en compañía del organismo de inteligencia, procedió al registro, allanamiento y sellamiento de las oficinas de la empresa, y a la incautación de cuatro aeronaves que se encontraban en el hangar. Días después, el director seccional del D.A.S. reveló a la opinión pública a través de los medios de comunicación escrito y televisado los resultados del informe de inteligencia sobre los nexos de Enrique Mancera y la empresa AVIOCESAR con el “cartel de narcotráfico de Cali”, señalamiento que resultó, más tarde, no ser cierto. La Fiscalía General de la Nación, después de haber practicado estas medidas cautelares y haber agotado el trámite de investigación preliminar durante aproximadamente 6 años, dictó resolución inhibitoria a favor de Enrique Mancera por considerar que el hecho no existió al haberse tratado de un caso de homonimia, y ordenó la entrega definitiva de las aeronaves al representante legal de la empresa Aviones del Cesar Ltda. “AVIOCESAR”. Como consecuencia de la apertura de investigación previa, la Dirección Nacional de Estupefacientes no expidió en 1996 el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, lo que a su vez ocasionó que la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil cancelara la licencia de operaciones aeronáuticas a la empresa aviones del Cesar Ltda. “AVIOCESAR”.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. El presente asunto se conforma de dos procesos que fueron acumulados, cuyas

demandas se presentaron de la siguiente manera:

1.1. Proceso nº. 20-001-23-15-000-1999-0636-00-01 (24078)

1.1.1. Mediante escrito presentado el 16 de julio de 1999, ante el Tribunal Administrativo del Cesar (fl. 934-1002, c.4), los señores **ENRIQUE MANCERA, ANA LUCÍA OSPINA DE MANCERA, CLEMENCIA LUCÍA MANCERA OSPINA, MARÍA ALEJANDRA MANCERA OSPINA, ANA PAOLA MANCERA OSPINA, JAVIER ENRIQUE MANCERA OSPINA Y MARTHA ELENA ORJUELA RODRÍGUEZ**, mayores de edad, con domicilio en la ciudad de Villavicencio (Meta), en nombre propio, mediante apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa, formularon demanda en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –D.A.S.-**, por los perjuicios que se originaron el día 11 de mayo de 1995 con ocasión de la vinculación al proceso penal de Enrique Mancera, reportes de prensa y televisión que atentaron en contra de su honra y buen nombre, allanamientos e incautación de aeronaves; todo esto originado por el informe de inteligencia del D.A.S., que lo señalaba como autor y participe del delito de narcotráfico, investigación previa que concluyó el 24 de abril de 1998, cuando la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional confirmó la providencia proferida el día 21 de julio de 1997 por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla porque el hecho no existió.

1.1.2. En consecuencia, solicitaron se hagan las siguientes **declaraciones y condenas, a saber:**

A.- DECLARACIONES.-

Se declare administrativamente responsable a LA NACIÓN -MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S, solidariamente o a la entidad que haga sus veces, de la totalidad de los perjuicios ocasionados a cada uno de los actores, como consecuencia de la vinculación al proceso penal, allanamientos, incautación de aeronaves, reportes de prensa radio y televisión ocasionada al señor

ENRIQUE MANCERA, en hechos que se iniciaron el 11 de mayo de 1.995, fecha de la vinculación al proceso penal que concluyeron con el auto proferido por el Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Barranquilla el 21 de julio de 1997 donde se abstienen de abrir investigación en contra de ENRIQUE MANCERA por considerar que el hecho no ha existido, confirmado por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, proferida el 24 de abril de 1.998.

B.- CONDENAS

Como consecuencia de haberse declarado administrativamente responsable a LA NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S, solidariamente o la entidad que haga sus veces, de la totalidad de los perjuicios ocasionados a los actores, por la arbitraria vinculación al proceso penal, allanamientos, incautación de aeronaves, reportes de prensa radio y televisión ocasionada al señor ENRIQUE MANCERA, **SE CONDENE** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S**, o la entidad que haga sus veces a pagar a los actores (demandantes) o a quien sus derechos represente los perjuicios morales y materiales que paso a solicitar así:

B.1. DAÑO SUBJETIVO O PERJUICIO MORAL

1.- Para ENRIQUE MANCERA, (afectado) 2.- Para ANA LUCÍA OSPINA DE MANCERA (cónyuge) 3.- Para CLEMENCIA LUCÍA MANCERA OSPINA, (hija) 4.- Para MARÍA ALEJANDRA MANCERA OSPINA, (hija) 5.- Para ANA PAOLA MANCERA OSPINA (hija), 6.- Para JAVIER ENRIQUE MANCERA OSPINA, (hijo) 7.- MARTHA ELENA ORJUELA RODRÍGUEZ (nuera), cada uno con 1.000 gramos de oro fino; para un total de 7.000 gramos de oro fino [...].

B.2.1. DAÑO MATERIAL DAÑO EMERGENTE (sic) El cual suma aproximadamente \$ 836.942.659.00 pesos a la fecha de la presentación de la demanda, ocasionado por la pérdida de los contratos de asesorías, la parálisis de la empresa “AVIOCESAR LTDA”, los gastos del proceso, los embargos y procesos ejecutivos adelantados en su contra por el no pago de obligaciones; suma de dinero que debe ser pagada al afectado y actores o quién legalmente represente sus derechos en el proceso [...].

B. 2.2. LUCRO CESANTE.- calculados en la suma aproximada de \$3.659.174.963.71 de pesos, por lo siguiente:

1.- Lucro Cesante del producido de la empresa “AVIOCESAR LTDA” correspondiente al porcentaje que le corresponde a **ENRIQUE MANCERA y ANA LUCÍA OSPINA DE MANCERA** dentro de la sociedad Conyugal conforme a las cuotas partes de la empresa.

2.- Lucro Cesante del producido de la empresa “AVIOCESAR” correspondiente a los actores **JAVIER ENRIQUE MANCERA OSPÍNA, CLEMENCIA LUCÍA MANCERA OSPINA, MARÍA ALEJANDRA MANCERA Y MARTHA ELENA ORJUELA RODRÍGUEZ**, conforme a las

cuotas partes dentro de la Sociedad “AVIOCESAR LTDA”.

B.2. [3] INTERESES POR EL VALOR HISTÓRICO.- *La suma que se determine en sentencia o conciliación, por concepto de perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante, es decir el valor histórico, devengará intereses técnicos del 6% anual desde el día de los hechos, hasta la fecha de la ejecutoria de la providencia y deberá ser pagado por las entidades demandadas o la que determine la providencia.*

C. PAGO DE INTERESES

LA NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS, *solidariamente o las que hagan sus veces o la que resulte condenada y obligada al pago en la providencia, cancelarán desde la fecha de ejecutoria de la providencia y por los primeros seis meses* **INTERESES CORRIENTES,** *transcurrido dicho plazo cancelarán* **INTERESES MORATORIOS (...).**

1.2. Proceso nº. 20-001-23-31-000-2001-00769-01 (33685)

1.2.1. Mediante escrito presentado el 26 de junio de 2001, el señor Javier Enrique Mancera Ospina, mayor de edad identificado con C.C. 17.339.597 de Villavicencio, en calidad de gerente y representante legal de Aviones del Cesar Ltda., -en adelante- “AVIOCESAR”, empresa domiciliada en Valledupar, mediante apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el art. 86 del C.C.A., formuló demanda contra la **Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho - Dirección Nacional de Estupefacientes - Fiscalía General de la Nación - Consejo Superior de la Judicatura - Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S.,** solidariamente por los perjuicios morales y materiales, daño emergente y lucro cesante, ocasionados por el decomiso de sus aeronaves, y la parálisis total de la empresa según hechos iniciados el día 13 de mayo de 1995, y concluidos el 25 de mayo de 2001, en la jurisdicción del municipio de Valledupar.

1.2.2. En consecuencia solicita se hagan las siguientes **declaraciones y condenas,** a saber:

A.- DECLARACIONES

Se declare administrativamente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO - DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS,** *solidariamente o a la entidad que haga sus veces, de la totalidad de los perjuicios ocasionados a la*

empresa AVIONES DEL CESAR LTDA “Aviocesar”, el cual fue causado por miembros activos de las citadas entidades demandadas, en misión oficial y actos del servicio, al inmovilizar y decomisar arbitrariamente y las aeronaves HK-1961, HK-2314, HK-3844, HK-2391 y la parálisis de las aeronaves HK-1835, HK-1244, HK-1565, HK-1575, HK-2822, como de la parálisis de la empresa Aviocesar Ltda, por hechos que se iniciaron el día 13 de mayo de 1.995, lo que obligó a que la sociedad actora adelantara ante la Fiscalía General de la Nación, los trámites para demostrar que la empresa no tenía ninguna responsabilidad o participación en las diligencias preliminares que adelantó la Fiscalía contra el señor ENRIQUE MANCERA, toda vez que el mismo no era ni socio ni propietario de la empresa ni de los aviones, además se demostró que el mencionado señor no cometió ningún punible motivo por el cual la Fiscalía se abstuvo de abrir investigación en su contra a considerar que el hecho no había existido, quedando vinculados los aviones y la empresa Aviocesar Ltda. a un decomiso sin tener la misma en su contra proceso penal alguno. Como consecuencia de lo anterior la empresa Aviocesar Ltda., desde el primer momento inició los trámites para la devolución de las aeronaves ante la Fiscalía, y la expedición del certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes ante la Dirección Nacional de Estupefacientes. Las aeronaves fueron entregadas en pésimo estado de conservación y funcionamiento el día 21 de mayo de 2001, en la ciudad de Valledupar.

B.- CONDENAS.-

Como consecuencia de haberse declarado administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO - DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS, solidariamente o a la entidad que haga sus veces, de la totalidad de los perjuicios ocasionados a la empresa AVIONES DEL CESAR LTDA “Aviocesar”, por el decomiso de las aeronaves ya relacionadas, y la parálisis total de la empresa, se CONDENE a LA NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO - DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS, a pagar al actor o quién sus derechos represente, los perjuicios que paso a solicitar así:

B.-1º.- DAÑO SUBJETIVO O PERJUICIO MORAL

La cantidad de 6.000 gramos de oro fino, por la afectación al buen nombre comercial y moral de la sociedad demandante, al verse perjudicado su prestigio y trayectoria por la incautación en forma arbitraria y negligente de las aeronaves relacionadas, y la parálisis de la empresa. El pago de gramos de oro fino que se hará en moneda nacional con el precio más alto que el referido metal tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o conciliación favorable que se profiera, según certificación que expida el Banco de la República o la entidad que haga sus veces.

B.-2º.- DAÑO OBJETIVO O PERJUICIO MATERIAL.

Los cálculos a la fecha de la presentación de la demanda, en la suma de \$ 9.203.541.713.00 de pesos, distribuidos así: A.-) Por daño emergente

\$2.110.153.059, oo de pesos, y **B.-)** Por lucro cesante \$7.092.788.654, oo de pesos.

Suma de dinero, lucro cesante y daño emergente, que debe ser actualizado, conforme los parámetros o fórmula de matemática financiera que reiterativamente aplica el Honorable Consejo de Estado, Sección

Tercera. Igualmente ganará intereses técnicos del seis por ciento (6%) anual, conforme se relaciona en este mismo literal.

Dineros que deben ser pagados a la sociedad demandante o quien sus derechos represente al momento de la sentencia o conciliación.

Para calcular el perjuicio material, me permito dar los siguientes elementos o parámetros:

B.-2º.-1º.- DAÑO EMERGENTE.- Calculado en la suma de \$2.110.153.059,oo de pesos (...)

B.-2º.-2º.- LUCRO CESANTE.- Calculados en la suma de \$7.092.788.654 de pesos, por lo siguiente:

- Los dineros que la sociedad dejó de percibir por el alquiler, vuelos o actividad comercial de las aeronaves propias y afiliadas, durante el tiempo que duraron decomisadas y paralizadas como consecuencia de la parálisis de la empresa Aviocesar Ltda. Por la no expedición del permiso de operaciones, como consecuencia del decomiso de las aeronaves, más el tiempo que permanece en reparación, las aeronaves, es decir, un total de 72 meses aproximadamente.

- Liquidación efectuada conforme los siguientes ítems: vuelos diarios de la aeronave. Tiempo que duró sin efectuar vuelos. Capacidad de carga. Autonomía de vuelo. Lugares a los cuales se desplazaba. Características y tipo de aeronave y demás condiciones y requisitos contables, aeronáuticos y comerciales para determinar dicha suma, conforme se relacionan en los hechos de la demanda y pruebas solicitadas.

Aplicando la fórmula de matemática financiera tenemos que:

LUCRO CESANTE

De acuerdo a los datos contables, los ingresos netos que percibía un avión por sus servicios, en esa época era de CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$4.750.000) mensuales.

*Con (sic) los 5 aviones de propiedad de la empresa es: (...) 4.085.707.750
Con (sic) el porcentaje contratado de los 4 Aviones Afiliados es:
3.007.080.904 [...]*

1.3. Los **hechos** en los que se fundamentan las pretensiones de los dos procesos acumulados, se resumen a continuación así:

1.3.1. El 6 de mayo de 1995, el Diario El Tiempo publicó una noticia en la que se mencionaba una serie de personas que utilizaron servicios del Hotel Intercontinental de Cali a expensas del “cartel de narcotráfico de cali”; en dicha lista apareció una persona con el nombre de Enrique Mancera. Con base en esta noticia periodística, el 11 de mayo de 1995, el director seccional del D.A.S Cesar y el Coordinador de Inteligencia elaboraron un informe de inteligencia en el que se señalaba que el señor Mancera tenía una empresa de aviación en la ciudad de Valledupar, denominada “AVIOCESAR”, la cual era fachada de esta red de narcotráfico. En el citado informe, solicitaron al Fiscal Regional Unidad de Valledupar, el allanamiento y registro de las instalaciones y aeronaves de la citada empresa, medidas que se practicaron los días 13, 15 y 16 de mayo de 1995 al término de las cuales se sellaron las instalaciones e incautaron cuatro aeronaves. Días después, el director seccional del DAS Cesar, Emilio Vence Zabaleta, divulgó ante los medios de comunicación televisado y escrito los nexos que tenía el señor Enrique Mancera y la empresa AVIOCESAR con el “cartel de narcotráfico de Cali”, situación que, según los demandantes, produjo perjuicios morales que atentan contra la honra y el buen nombre de la empresa del señor Mancera y de su familia. El 21 de julio de 1997, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla profirió resolución inhibitoria porque el hecho por el cual se investigaba al señor Mancera no existió, pues se trataba de un caso de homonimia, y ordenó la entrega definitiva de las aeronaves al representante legal de la Empresa Aviocesar.

B. Tramite procesal

2. Teniendo en consideración que el *sub lite* se compone de dos procesos acumulados, la Sala describirá a continuación las actuaciones procesales desarrolladas en cada uno de ellos de manera separada, antes de que se decretara la correspondiente acumulación.

3. Dentro del proceso identificado con el n°. **20-001-23-15-000-1999-0636-00-01 (24078)** cabe destacar que:

3.1. La **Nación- Rama Judicial** (fl, 454 a 465, c.2) contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones por considerar que no hubo responsabilidad del Estado, ni de sus agentes; y, en consecuencia, fundó su defensa en que la investigación previa

adelantada en contra del señor Mancera tenía como finalidad legítima determinar si había o no lugar al ejercicio de la acción penal, y que en la etapa preliminar de investigación se podían practicar todas las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, razón por la cual consideró que todas las medidas tomadas por el funcionario competente se hicieron bajo normas sustantivas y procesales vigentes.

3.2. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional (fl, 513 a 516, c.2) contestó la demanda y se opuso a los hechos y pretensiones de esta; fundó su defensa en la ausencia de participación del Ministerio de Defensa - Policía Nacional en los operativos realizados a la empresa AVIOCESAR, razón por la cual argumentó que no existe mérito para establecer una relación jurídica –procesal que comprometa la responsabilidad en cabeza de la entidad policial por ser esta ajena a los hechos que se controvierten en el presente proceso contencioso administrativo. Además, solicitó llamar en garantía al doctor Armando José Araujo Baute, fiscal de conocimiento del *sublite*, en el caso de resultar condenada la Policía Nacional por los hechos de la demanda, para que responda patrimonialmente.

3.3. La Nación-Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. (fl, 522 a 530, c.3), contestó la demanda y se opuso a que se hagan las declaraciones y condenas deprecadas por la parte actora por considerarlas carentes de argumentos fácticos y jurídicos; fundó su defensa en que el organismo de inteligencia sólo circunscribió su actividad a labores de inteligencia y no a la toma de decisiones judiciales que puedan eventualmente determinar la vinculación de una persona a un proceso penal. En consecuencia, propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del D.A.S. y las genéricas establecidas en el artículo 164 del C.C.A., y solicitó llamar en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S.A., quien suscribió con este la póliza de responsabilidad civil extracontractual n°. 00367952 y renovación n°. 0156698, para que, en el caso de resultar condenada, se cancelen los perjuicios a través del seguro.

3.4. La Nación-Fiscalía General de la Nación (fl, 539 a 550, c.3) contestó la demanda y se opuso a las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante. Sostuvo que no existe causal constitutiva de falla en el servicio, ya que este órgano judicial actuó dentro del marco de sus funciones y, por lo tanto, al no

existir nexo causal, faltaría uno de los presupuestos para endilgar responsabilidad administrativa a la entidad.

3.5. La Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho (fl, 533 a 560, c.3) contestó la demanda y propuso la excepción de indebida representación por pasiva, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 149 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 49 y el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, es el Director Ejecutivo de Administración Judicial el representante legal de la Nación -Rama Judicial.

3.6. Mediante auto del 22 de febrero de 2000, el Tribunal Administrativo del Cesar admitió el **llamamiento en garantía** solicitado por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en contra de La Previsora S.A. Compañía de Seguros y el propuesto por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional en contra del doctor Armando José Araujo Baute, fiscal que practicó las medidas cautelares (fl, 569, c.3).

3.6.1. Notificada **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**, contestó el llamamiento en garantía (fl, 604 a 614, c.3), y solicitó que en caso de resultar responsable el asegurado se le exonere del reembolso, ya que se encuentran excluidos de la póliza de responsabilidad los daños ocasionados a personas o a bienes de terceros por dolo o culpa grave del asegurado. Subsidiariamente, aludió que en caso de encontrarse obligada al reembolso, este debe limitarse hasta el monto del valor asegurado, vigente a la fecha del siniestro.

3.6.2. Mediante auto del 25 de septiembre 2000, el Tribunal Administrativo del Cesar señaló que la oportunidad para vincular al llamado en garantía doctor Armando José Araujo Baute precluyó por falta de notificación, ya que no se suministró oportunamente la dirección para librar las comunicaciones correspondientes (fl, 618, c.3).

3.7. Mediante auto del 23 de julio de 2001, el Tribunal Administrativo del Cesar corrió traslado por el término común de 10 días a las partes para que presentaran sus **alegos de conclusión** (fl, 1014, c.4).

3.7.1. La **Nación-Departamento Administrativo de Seguridad DAS** (fl, 1016 a 1018, c.4) presentó escrito de alegatos en el que manifestó que dentro de las funciones asignadas al D.A.S. por el Decreto 2110 de 1992, se encuentran las de actuar como cuerpo civil de inteligencia y las de producir información interna y externa que requiera el Estado para prevenir y reprimir los actos que perturben la seguridad o amenacen la integridad. Argumentó que en el presente caso, el organismo de inteligencia se limitó a poner en conocimiento de la autoridad competente un informe de inteligencia; y, en lo concerniente a la práctica de las diligencias ordenadas a raíz del informe de inteligencia, estas eran de competencia de la entidad judicial que las ordenó.

3.7.2. **La Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional** (fl, 1077-1078, c.4) presentó escrito de alegatos mediante el cual recordó que no hubo participación por parte de la Policía en los hechos relatados en la demanda, ya que como el mismo demandante lo afirmó solo actuaron en las diligencias el D.A.S., y la Fiscalía General de la Nación.

3.7.3. **La Nación - Fiscalía General de la Nación** (fl, 1058 a 1070, c.4) presentó memorial de alegatos mediante el cual afirmó que su actuación se inició con fundamento en el informe de inteligencia elaborado por el D.A.S., en el que se solicitaron las diligencias de allanamiento y registro, no teniendo, en consecuencia, otra alternativa que la de poner en acción el aparato judicial para investigar la comisión de un posible delito de narcotráfico. Adujo que la actuación de la Fiscalía se inició con indagación previa, conforme a lo previsto por el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, con lo se sujetó al cumplimiento de normas constitucionales y legales. Finalmente, argumentó que no se puede hablar de “error judicial”, sino sólo en caso de que se hubiera incurrido en ilegalidad o cuando las actuaciones del ente investigador hubieran sido manifiestamente antijurídicas y contrarias a derecho, situación que no se presentó.

3.7.4. La **parte actora** (fl, 1038 a 1056, c.4) presentó escrito de alegatos en el cual adujo que la actuación del D.A.S., y de la Fiscalía General de la Nación a través de sus Fiscales Delegados, constituyó un error de apreciación judicial; primero, por haber iniciado una indagación previa sin los suficientes indicios; segundo, por haber demorado injustificadamente la decisión; y, tercero, por haber negado la entrega de

las aeronaves hasta tanto no se practicaran nuevas pesquisas; finalmente, solicitó que se dicte sentencia condenatoria ya que los hechos narrados fueron producto de “la anormalidad en la administración de justicia por error judicial”, conforme a los presupuestos del artículo 90 de la Constitución Nacional.

3.7.5. Las demás entidades guardaron silencio.

3.8. El **Tribunal Administrativo del Cesar** profirió sentencia de primera instancia el 18 de julio del 2002 (fl, 1109 a 1142, c.p), mediante la cual desestimó las pretensiones de la demanda por no encontrar configurada la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial ni por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. En este sentido el *a-quo* resolvió lo siguiente:

PRIMERO: *Aceptar la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, propuesta por el Ministerio de Justicia y del Derecho.*

SEGUNDO: *Niégrese las demás excepciones propuestas por las otras entidades, por las razones expuestas en la parte motiva.*

TERCERO: *Niéganse las súplicas de la demanda.*

CUARTO: *Sin costas.*

(...)”

3.8.1. Las razones en las que se basó el *a quo* obedecen, por una parte, a que el informe de inteligencia emitido por el D.A.S. se hizo de conformidad con los criterios orientadores de los organismos de policía judicial que fija el Código de Procedimiento Penal; y, por otra parte, era al Fiscal de conocimiento a quien le correspondía valorar el informe presentado por el D.A.S. y decidir el inicio de la investigación previa. Frente a la actuación de las Fiscalías Delegadas, consideró la primera instancia que se sometieron al marco de funciones y al cumplimiento de las normas legales atribuidas, tal como lo demuestra el fallo de la investigación preliminar adelantada en contra del señor Enrique Mancera, donde luego de un análisis del acervo probatorio, se resolvió abstenerse de iniciar proceso en su contra por considerar que el hecho no existió. Por otra parte, en relación con la entrega del material incautado, consideró la primera instancia que se hizo dentro del término correspondiente, pues dicho fallo era susceptible obligatoriamente de ser consultado por los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional. Por todo lo anterior, señaló que no puede imputarse error

judicial ni falla del servicio a esta entidad, que constituya responsabilidad patrimonial del Estado.

3.9. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** (fl, 1155, c.p) con el fin de que se revocara la decisión y, en su lugar, se prohiriera fallo favorable a las suplicas de la demanda. Lo anterior, con fundamento en que: (i) el D.A.S. incurrió en un yerro funcional al elaborar y dar a conocer a la opinión pública un informe de inteligencia errado e inexacto, situación que originó que la Fiscalía abriera investigación preliminar en contra de Enrique Mancera, con lo que se causó daños a la honra y el buen nombre de este y su familia; (ii) la Fiscalía General de la Nación, en cabeza de sus fiscales delegados, incurrió en una injustificada dilación de la investigación preliminar, tal como se demuestra cuando revocó la decisión de la entrega definitiva de las aeronaves, y en error judicial, ya que las aeronaves confiscadas no eran de propiedad de Enrique Mancera sino de AVIOCESAR, empresa contra la cual no se adelantaba investigación alguna; (iii) adicionalmente, el apelante aceptó que en caso de no llegarse a configurar el error judicial, se declare la responsabilidad del Estado en virtud del art. 90 de la Constitución Nacional.

3.10. Mediante auto del 25 de julio de 2003, el Consejo de Estado corrió traslado por el término de 10 días a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión** y al Ministerio Público para que rinda concepto (fl, 1231, c.p).

3.10.1. **La Nación - Fiscalía General de la Nación** (fl, 1232 a 1248, c.p) alegó de conclusión y sostuvo que de conformidad con la publicación emitida por el Diario El Tiempo y otros medios de comunicación, así como del informe de inteligencia suministrado por el D.A.S., se encontró en la obligación legal de poner en marcha el aparato judicial, con el fin de investigar la posible comisión del delito de narcotráfico, máxime cuando se trataba de esclarecer los presuntos nexos con el denominado “cartel de Cali”. Adujo que por esta razón se ordenó la práctica del allanamiento y registro solicitado por el D.A.S., y se determinó la apertura de unas indagaciones preliminares el día 11 de mayo de 1995, de conformidad con la ley sustancial y procesal penal. De igual forma, sostuvo que no solamente era indispensable aclarar una situación de homonimia, sino establecer si existían nexos con actividades de transporte ilegal de sustancias prohibidas, pues así lo manifestó el informe del D.A.S.

al señalar que las aeronaves *"son utilizadas para el transporte de estupefacientes, utilizando pistas clandestinas para el cargue y descargue (...)".*

3.10.2. **La Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional** (fl. 1249 a 1250, c.p) reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda para su defensa y solicitó a esta Corporación que deniegue las pretensiones del libelo y, en consecuencia, se absuelva a la institución de toda responsabilidad.

3.10.3. **La Nación –Ministerio de Justicia y del Derecho** allegó alegato de conclusión extemporáneo, razón por la cual no fue valorado por el Tribunal (fl. 1305 a 1310, c.p).

3.10.4. El **demandante** (fl. 1259 a 1297, c.p) alegó que el juez de primera instancia solo hizo un análisis de la conducta desplegada por los funcionarios y las entidades que intervinieron en el proceso y no analizó ni estructuró la responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que los accionantes sufrieron un daño antijurídico que debía ser reparado.

3.10.5. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

4. Dentro del proceso identificado con el nº. **20-001-23-31-000-2001-00769-01 (33685)** cabe destacar que:

4.1. **La Direccion Nacional de Estupefacientes** (fl. 490 a 510, c.2) contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, bajo el argumento que esta entidad no tiene como función la de inmovilizar y decomisar aeronaves, sino únicamente la de administrar bienes puestos a disposición por parte de la Fiscalía General de la Nación, por estar vinculados a procesos de narcotráfico y conexos. Manifestó que la entidad tiene como función el control de legalidad preventivo, el cual le permite con fundamento en una simple información y no necesariamente en la existencia de un antecedente o proceso penal en curso, como en este caso lo fue la anotación reportada y confirmada por la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla, expedir o no el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes.

4.2. **La Nación-Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S.** (fl, 562 a 569, c.2) contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma. Sostuvo que las funciones de este organismo como cuerpo civil de inteligencia y de Policía Judicial, se circunscriben a labores investigativas y no a las de proferir decisiones judiciales como el decomiso de las citadas aeronaves, lo cual compete a jueces y fiscales. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva del D.A.S. y la excepción genérica que establece el inciso segundo del artículo 164 del C.C.A. Finalmente, llamó en garantía a la Compañía de Seguros la Previsora S.A., con quien suscribió una póliza de responsabilidad civil extracontractual, para que de resultar condenada en la presente litis cancelara por razón del seguro la correspondiente indemnización.

4.3. **La Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura** (cuadernillo sin foliar, hoja 1 a 20) contestó la demanda y solicitó denegar las pretensiones de la demanda, porque no tenía responsabilidad alguna en los hechos reseñados en el libelo de la demanda.

4.4. **La Nación - Fiscalía General de la Nación** (cuadernillo sin foliar, hoja 29 a 52) contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma. Fundó su defensa en la obligación que tenía la Fiscalía Delegada de poner en movimiento el aparato judicial para investigar la posible comisión de un hecho punible, como consecuencia del informe de inteligencia suministrado por el D.A.S. razón por la cual decidió iniciar la investigación preliminar en contra del señor Enrique Mancera, ex-socio fundador de la empresa “AVIOCESAR”. Señaló que el informe de inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. fue la causa eficiente y determinante de la apertura de investigación preliminar al señor Enrique Mancera y a la empresa Aviocesar Ltda., hecho que configura la causal eximente de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero.

4.5. Mediante auto del 16 de abril de 2002, el Tribunal Administrativo del Cesar admitió el **llamamiento en garantía** (fl, 589 a 590, c.2), formulado por el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., a la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

4.5.1. La Previsora S.A., Compañía de Seguros **contestó el llamamiento en garantía** (fl, 639 a 652, c.2), en el cual se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó se le exonerara de la obligación de reembolso al asegurado. Fundó su defensa en que las pretensiones del llamante son las de reembolso de las sumas de dinero que este tuviere que llegar a pagar como consecuencia de las condenas que le impongan en la presente litis a favor de la demandante, circunstancia que, de presentarse, evidenciaría la negligencia y culpa grave en que incurrió, quedando así demostrada la causal de exclusión mencionada en la condición primera de la póliza de responsabilidad civil, la cual reza que la póliza no ampara la responsabilidad del asegurado en caso de daños a personas o a los bienes de terceros causados por dolo o culpa grave de este. Propuso como excepción de mérito subsidiaria, la de encontrarse en la obligación de reembolso hasta el monto del valor asegurado vigente al momento de causarse el siniestro.

4.5.2. Las demás entidades guardaron silencio.

4.6. Mediante auto del 9 de septiembre de 2004, el Tribunal Administrativo del Cesar corrió traslado por 10 días a las partes para que presentaran sus **alegatos de conclusión** (fl, 924 a 925, c.3). El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

4.6.1. **La parte actora** (fl, 958 a 994, c.3) reiteró lo esbozado en la demanda y agregó que debe entenderse como error jurisdiccional el cometido por una autoridad investida de facultades jurisdiccionales, sin que sea menester demostrar una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso por parte del funcionario.

4.6.2. **La Dirección Nacional de Estupefacientes** (fl, 898 a 902 c.3) reiteró las razones expuestas en el memorial de contestación de la demanda y solicitó la condena en costas para el actor.

4.6.2.1. En lo concerniente a los fundamentos fácticos, destacó que: *i)* mediante escrito radicado el 22 de agosto de 1995 con el n.º 033245, la empresa "AVIOCESAR" solicitó a esta entidad la expedición del Certificado de Carencia de

Informes por Tráfico de Estupefacientes con el fin de adelantar el trámite correspondiente para la renovación del permiso de operación ante la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil; ii) esta entidad solicitó a los organismos de seguridad del Estado información respecto de las anotaciones en las que figuraran los socios y representantes legales de la empresa "AVIOCESAR" en relación con el tráfico de estupefacientes y delitos conexos; iii) la Dirección Antinarcóticos - Zona Central de Inteligencia reportó mediante oficio n.º 7918 del 22 de noviembre de 1995 que *"las aeronaves HK-3844, HK-1961 y HK-2314 fueron inmovilizadas a través del D.A.S Seccional Cesar y de la Fiscalía Regional Delegada ante la Unidad de Valledupar en inmediaciones del aeropuerto Alfonso López más exactamente en los Hangares de la empresa "AVIOCESAR" por vínculo con el narcotráfico y conexos"*; iv) la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla informó mediante oficio n.º 245 del 19 de junio de 1996 que *"(...) se adelanta proceso penal radicado bajo el n.º 6756, dentro del cual aparece sindicado el señor Enrique Mancera en su calidad de representante legal de la sociedad Aviones del Cesar Ltda"*; v) con fundamento en lo anterior, se solicitó a la Fiscalía Regional indicar si las aeronaves de matrículas HK-3844, HK-1961 y HK-2314 se encontraban vinculadas a las diligencias radicadas con el n.º 6756, considerando que Enrique Mancera no era el representante legal de la empresa "AVIOCESAR"; vi) mediante oficio radicado en esta Dirección el 6 de agosto bajo el n.º 033430 la Regional informó: *"(...) revisado el expediente radicado en esta Unidad Regional de Fiscalías bajo el n.º 6756 se pudo constatar que las aeronaves de matrícula HK-3844, HK-1961, HK-2314 y HK-2391 se encuentran vinculadas a la investigación arriba referenciada"*.

4.6.2.2. De acuerdo a lo anterior, precisó que *"[e]n ejercicio de las facultades legales y especiales que le han sido conferidas por el Decreto 2894 de 1990 adoptado como legislación permanente por el Decreto 2272 de 1991 y modificado por el Decreto 2150 de 1995, (...) se abstuvo de expedir los certificados de carencia de informe por Tráfico de Estupefacientes requeridos por la Empresa AVIOCESAR, siguiendo el procedimiento establecido legalmente para ello, situación que desvirtúa lo alegado por el demandante cuando manifiesta que se violó el principio de legalidad que debe observar toda autoridad pública en cumplimiento de las funciones que le han sido otorgadas, puesto que si bien es cierto que el fundamento de tales actos*

administrativos no se constituyen en antecedentes, tambien lo es que en virtud de la función de control administrativo preventivo que debe ejercer esta entidad, la misma puede tomar una decisión con fundamento en una simple información y más cuando son entidades judiciales del Estado, sin ser necesaria la existencia de un antecedente o proceso penal en curso".

4.6.3. El **Departamento Administrativo de Seguridad** (fl, 926 a 933, c.3) alegó de conclusión y sostuvo que el juez administrativo no tiene otra alternativa que estudiar la responsabilidad por error judicial, no siendo objeto de aplicación el principio de *iura novit curia*, ya que la demandante hizo una acusación frontal a la administración bajo ese régimen específico. Señaló que el D.A.S. tiene la obligación de informar, pero que es la autoridad judicial la competente para tomar las decisiones de abrir investigación y decretar las medidas de registro y allanamiento, sin que haya injerencia alguna por parte de dicha institución.

4.6.4. **La Nación - Fiscalía General de la Nación** (fl, 1002 a 1022, c.3) presentó escrito de alegatos, en el que reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda.

4.6.5. La **Previsora S.A. Compañía de Seguros** (fl, 955 a 957, c.3), llamada en garantía por parte del D.A.S., solicitó ser exonerada de responsabilidad en su calidad de garante y respaldó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el D.A.S. De igual forma, manifestó que el valor asegurado de la póliza al momento del siniestro era por \$50.000.000 monto máximo de reembolso en caso de condena del llamante. Recordó que el dolo y la culpa grave del asegurado son riesgos que no quedan amparados con la póliza de seguros contratada, tal como lo dispone el artículo 1055 del Código de Comercio.

4.6.6. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

4.7. El **Tribunal Administrativo del Cesar** profirió sentencia de primera instancia el día 30 de noviembre de 2006 (fl, 1036 a 1065, c.p), en la cual resolvió lo siguiente:

PRIMERO.- *Declárese estructurada la excepcion de “hecho de un tercero” propuesta por la Nación – Fiscalía General de la Nación. Y niéganse las excepciones propuestas por la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” y la Previsora S.A. Compañía de Seguros.*

SEGUNDO.- Declárese a la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”, administrativamente responsable de los perjuicios causados a la Sociedad Aviones del Cesar Ltda. “AVIOCESAR” con la expedición del oficio 08194 de 11 de mayo de 1995, por falla del servicio.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.-, a reconocer y a pagar como indemnización, a título de lucro cesante, a favor de la sociedad Aviones del Cesar Ltda. “AVIOCESAR”, la suma de cuatro millones setecientos cuarenta y nueve mil doscientos veintinueve pesos (\$4'749.229).

CUARTO.- Niéganse las demás súplicas de la demanda.

QUINTO.- Ordénase a la Previsora S.A. Compañía de Seguros reintegrarle a la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”, el valor de la condena dictada en esta sentencia, por el contrato de seguros que tenía con esa entidad para la época de los hechos, sin que exceda el límite asegurado y excluyendo la deducción pactada en la póliza.

SEXTO.- Esta sentencia se cumplirá en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A., para lo cual expídanse copias de la misma con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEPTIMO.- En firme esta providencia, archívese el expediente [...].

Las razones en que se fundamentó el a quo se resumen así:

4.7.1. Respecto a la actuación y las decisiones adoptadas por la Fiscalía como el allanamiento, inmovilización de las aeronaves y revocatoria de la entrega definitiva de las mismas, señaló no observar error judicial alguno, ya que tuvieron fundamento en las normas legales y en el informe presentado por el D.A.S.

4.7.2. Frente al Ministerio de Justicia y del Derecho - Dirección Nacional de Estupefacientes, determinó que al no tener funciones jurisdiccionales tampoco le es atribuible responsabilidad alguna por error judicial. Además, indicó que las decisiones que expide la Dirección Nacional de Estupefacientes al revocar o negar el "Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes" son actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción contenciosa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.7.3. Respecto a la Nación – Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura, resolvió no atribuirle responsabilidad por error judicial, porque la actora no argumentó ni imputó un cargo concreto por este tipo de responsabilidad a dicha entidad.

4.7.4. No obstante lo anterior, consideró procedente para el caso en estudio la aplicación del principio *iura novit curia*, es decir, la facultad del juez para seleccionar el régimen de responsabilidad aplicable, con lo que se apoyó en la teoría de falla del servicio. En este orden de ideas, señaló que el informe de inteligencia del D.A.S. resultó ser inexacto y falto de verificación, no siendo cierto que se hubieran adelantado labores de inteligencia para obtener la información, razón esta que constituye por si sola una falla del servicio de esta entidad, máxime cuando el art. 310 del Código de Procedimiento Penal establece que este organismo de inteligencia realiza, entre otras, funciones permanentes de Policía Judicial.

4.7.4.1. Así pues, concluyó que el informe del D.A.S. dio lugar a que se sellaran las oficinas de la sociedad Aviocesar Ltda., se allanaran e inmovilizaran las aeronaves, no se expidiera el "Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes" y se suspendiera la licencia de operación a la empresa demandante; en otras palabras, señaló a la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad DAS, como único responsable de todos los daños y perjuicios causados a la sociedad "AVIOCESAR".

4.7.4.2. Finalmente, respecto al llamamiento en garantía formulado por el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., a La Previsora S.A., consideró que era procedente, ya que en su criterio, la actividad desempeñada por el organismo de inteligencia, se desarrolló sin dolo o culpa grave, razón por la cual los perjuicios derivados de este proceso se encontraban amparados por la póliza de responsabilidad civil suscrita entre ellos.

4.8. Contra la anterior decisión, **la parte actora y la Previsora S.A. Compañía de Seguros** en su calidad de garante del D.A.S., interpusieron oportunamente **recurso de apelación** (fl, 1067 a 1074, c.p) con el fin de que se revocara la decisión adoptada y, en su lugar, se profiriera fallo favorable a las suplicas de la demanda y demás alegaciones, así:

4.8.1. De acuerdo con lo solicitado por **la parte actora** en el recurso de alzada, se

solicitó se declarara la responsabilidad administrativa de la Fiscalía General de la Nación por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; se tuviera en cuenta el dictamen pericial que arrojó la suma total de \$5.381.866.813 por los perjuicios ocasionados a la empresa “AVIOCESAR”, a título de daño emergente y lucro cesante actualizados al año 2003; se reconociera con base en el acervo probatorio, la propiedad de las aeronaves objeto de la litis a la empresa AVIOCESAR, y se consideraran los perjuicios morales, Good Will o buen nombre a la citada empresa, solicitados en el libelo de la demanda estimados en 6.000 gramos oro fino, los cuales se vieron seriamente afectados con los hechos suscitados.

4.8.2. **La Previsora S.A. Compañía de Seguros** solicitó que se declararan probadas las excepciones propuestas por esta, en relación con la exclusión de la cobertura de la póliza de responsabilidad civil n.º U0221199 al asegurado D.A.S., por haber incurrido este con su actuación en culpa grave, lo cual se encuentra plenamente demostrado en el proceso y, en este orden de ideas, se ordenara exonerar a La Previsora S.A. de la obligación de reembolso deprecada por el llamante.

4.9. Mediante auto del 13 de abril de 2007, el Consejo de Estado corrió traslado por el término de 10 días a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión** y al Ministerio Público para que rinda concepto (fl, 1082, c.p). El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

4.9.1. El **Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S.** (fl, 1232 a 1248, c.p) presentó escrito de alegatos de conclusión en el que insistió sobre los mismos argumentos manifestados tanto en la contestación de la demanda como en el alegato de conclusión presentado ante el Tribunal Administrativo del Cesar.

4.9.2. La **Previsora S.A. Compañía de Seguros** (fl, 1090 a 1095, c.p) presentó memorial de alegatos de conclusión en el que ratificó los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada, los cuales se basan en la culpa grave en que incurrió el asegurado con el informe de inteligencia del que se derivan los perjuicios ocasionados a la demandante, dando lugar a la exclusión de cobertura de la póliza de responsabilidad civil suscrita.

4.9.3. La **parte demandante** (fl, 1096 a 1107, c.p) alegó la falta de valoración del dictamen pericial donde se demuestra el valor de los perjuicios por daño emergente

y lucro cesante ocasionados a la empresa “AVIOCESAR”; manifestó que se equivoca el *a quo* al decir que no se encuentra acreditada la propiedad de las aeronaves a fin de establecer la cuantía del daño, pues tal circunstancia no solamente se probó con los documentos allegados con la demanda, sino con los oficios emitidos por las entidades demandadas que así lo acreditan; alegó que el pago de los perjuicios demandados no se incoa en calidad de propietaria de las aeronaves sino de operadora de las mismas; y, por último, solicitó se reconozcan los perjuicios ocasionados al *good will* o buen nombre de la demandante por encontrarse demostrado en el proceso la vinculación que se hizo de la empresa “AVIOCESAR”., con organizaciones relacionadas con el narcotráfico, lo cual lesionó el prestigio e imagen de esta.

4.9.4. La Nación - Fiscalía General de la Nación (fl, 1108 a 1113, c.p) replicó los argumentos señalados para su defensa en la contestación de la demanda y precisó que de presentarse algún error, este solo sería imputable al hecho de un tercero que para este caso es el D.A.S., entidad que además de dar traslado a la fiscalía de un informe inconsistente que puso en funcionamiento todo el aparato investigador, no realizó una de sus funciones primordiales de policía judicial como lo es la de individualizar correctamente a la persona objeto de investigación. De acuerdo a lo anterior, señaló que no es posible estructurar una responsabilidad administrativa ni patrimonial en cabeza de la Nación - Fiscalía General de la Nación, puesto que no existe causal constitutiva de falta o falla del servicio de esta entidad.

4.9.5. La Dirección Nacional de Estupefacientes (fl, 1142 a 1147, c.p) presentó escrito de alegatos en el que reafirmó las razones de defensa que expuso en la contestación de la demanda, e insistió en que su actuación siempre ha estado sujeta a los lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico.

4.10. Mediante auto del 18 de noviembre de 2013, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, decretó la acumulación del proceso radicado con el **n.º 20-001-23-31-000-2001-00769-01 (33685)** que fue repartido al despacho de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo al proceso radicado con el **n.º 20-001-23-15-000-1999-0636-00-01 (24078)** que correspondió por reparto a este despacho. En consecuencia, dichos procesos acumulados se decidirán en esta sentencia.

4.11. **Medidas cautelares.** Mediante oficio n.º 402 (fl, 1452, c. 6, anexo, acumulado), el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar informó al Tribunal Administrativo del Cesar que a través de auto del 25 de abril de 2002 proferido dentro del proceso ejecutivo n.º 769-01 adelantado por el señor Jesualdo Cuello contra la sociedad “AVIOCESAR” se decretó el embargo y retención de los derechos o créditos que le pudieran corresponder a la sociedad Aviones del Cesar Ltda., dentro del presente proceso de reparación directa. En atención a esta comunicación, la Sala se pronunciará en esta sentencia sobre la medida cautelar proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar.

III. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

5. A continuación se estudiará la competencia del Consejo de Estado para avocar el *sub lite*, la idoneidad de la acción y la legitimación en la causa.

5.1. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de julio del 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar en el proceso n.º 24078, y en razón del recurso de apelación interpuesto por la demandante y el llamado en garantía contra la sentencia del 30 de noviembre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar en el proceso n.º 33685; procesos con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de las respectivas demandas, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones (fl, 441, c.2, y fl, 380 a 381, c.2, acumulado), supera la exigida por la norma para el efecto¹.

5.1.1. Considera la Sala que la acción de reparación directa instaurada (art. 86, C.C.A.) es la procedente, toda vez que por esta vía se pretende el resarcimiento del

¹ En las demandas presentadas el 16 de julio de 1999 y el 26 de junio de 2001, la pretensión mayor, correspondiente al daño material en la modalidad de lucro cesante, fue estimada en cuantía superior a \$3.659'174.963.71 de pesos. Por estar vigente al momento de la presentación de la demanda, se aplica en este punto el artículo 2º del Decreto 597 de 1988 “*por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones*”, que modificó el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispuso que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1999 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$18.850.000.

supuesto daño inferido a la parte actora y que, en principio, se le imputa a las entidades demandadas.

5.1.2. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, los aquí demandantes actúan en nombre propio como personas naturales y la sociedad “AVIOCESAR” como persona jurídica de derecho privado, en razón de los hechos referidos en el proceso n. ° 24078 y n. ° 33685, para reclamar los perjuicios morales y materiales que en cada uno se suscitan.

5.1.2.1. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se observa que tanto a la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad –D.A.S.,- como a Nación-Fiscalía General de la Nación a través de sus delegadas, en razón de un informe de inteligencia y de unas providencias judiciales dictadas, se les imputa unos presuntos daños, razón por la cual se considera procedente su legitimación por pasiva.

5.1.2.2. Igualmente, la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho - Dirección Nacional de Estupefacientes, está legitimada en la causa por pasiva, puesto que en razón de la no expedición de un Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, impidió que la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil renovara la licencia de operaciones aeronáuticas a la empresa "Aviocesar Ltda", lo cual, según el actor, le ocasionó un daño antijurídico correspondiente a la parálisis de la empresa.

5.1.2.3. Frente a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, la Sala considera que está legitimada en la causa por pasiva, toda vez que, según el libelo de la demanda y el acervo probatorio, se encuentra acreditado que el actor manifiesta que esta entidad tuvo participación en los hechos que produjeron los daños antijurídicos.

5.1.2.4. Frente a la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, la Sala considera que se encuentra legitimada en la causa por pasiva en el presente caso, la Nación, como centro de imputación procesal de los daños demandados, está representada por la Rama Judicial.

5.1.3. En lo relativo a los términos de caducidad para impetrar la acción de reparación directa, el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo instituye un término de dos (2) años a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho,

omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), vencido este término la demanda se rechazará de plano (art. 45, ley 446 de 1998). Para la aplicación de la regla general de los dos (2) años estipulados por el art. 136 C.C.A., -vigente al momento de la ocurrencia de los hechos-, en la mayoría de los casos es suficiente verificar la fecha en la cual ocurrió el hecho, la ocupación o la operación imputable a la administración, puesto que esta coincide, por lo general, con la producción del daño. Sin embargo, en otros casos y de manera excepcional, el daño se consolida con posterioridad a la actuación administrativa. Bajo estas circunstancias, es menester flexibilizar el rigor del término extintivo de la norma –con base en el principio *pro damato*²- en aras de amparar desde un punto sustancial el derecho de acceso a la administración de justicia. En ese orden de ideas, es sensato considerar que el término de caducidad de los dos años no podrá empezar a contarse a partir del día siguiente al “*acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa*”, sino a partir del momento de la cesación del mismo o cuando la víctima se percató de su ocurrencia³, por tratarse de daños de tracto sucesivo o continuado.

5.1.3.1. Teniendo en consideración lo anterior y que el daño cuya indemnización se pretende en el presente proceso contencioso administrativo fue causado por varias fuentes, la Sala encuentra lo siguiente frente a la caducidad:

5.1.3.1.1. Respecto al daño a la honra y al buen nombre de Enrique Mancera y sus familiares causado por las divulgaciones hechas por el director regional de Inteligencia a los medios de comunicación del informe de inteligencia. La Sala considera que si bien la divulgación a los medios de comunicación del informe de inteligencia se produjo entre el 14 y 15 de mayo de 1995, no se puede dissociar el presunto daño a la honra y al buen nombre de la investigación penal sobre

² La aplicación del principio *pro-damato* “*implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a la víctimas titulares del derecho de resarcimiento*”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 1997, rad. 10954, M.P. Ricardo Hoyos Durque, y auto del 7 de marzo de 2002, rad. 21189, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

³ La flexibilización del término extintivo de caducidad de los 2 años se presenta en varios casos, cuando el paciente advierte con posterioridad a una intervención quirúrgica que el profesional de la salud ha dejado un elemento en su cuerpo, o cuando una persona, después de abandonar su propiedad, ha sido víctima de desplazamiento forzado por la violencia. En aquellos eventos se trata de daños continuados y prolongados en el tiempo que no se han consolidado completamente por ser de tracto sucesivo. Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia del 30 de abril de 1997, rad. 11350, M.P. Jesús María Carrillo; sentencia del 11 de mayo de 2000, rad. 12200, M.P. María Elena Giraldo; sentencia del 2 de marzo de 2006, rad. 15785, M.P. María Elena Giraldo.

narcotráfico adelantada por la Fiscalía General de la Nación en contra de Enrique Mancera; en otras palabras y para efectos de computar los términos de caducidad, el daño ocasionado por las declaraciones hechas por el director regional de Inteligencia a los medios de comunicación alcanzó un parámetro racional de certeza solo hasta el 21 de julio de 1997, cuando la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla profirió resolución inhibitoria, por no haber existido el hecho punible, al margen que esta decisión haya quedado ejecutoriada solo en 2001 cuando se dictó sentencia en grado jurisdiccional de consulta. En consecuencia, frente a los daños a la honra y al buen nombre ocasionado al señor Enrique Mancera y a sus familiares no operó el fenómeno extintivo, por cuanto la demanda de reparación directa por este concepto fue interpuesta dentro del plazo legal de los dos (2) años, de conformidad con el art. 136 del C.C.A., esto es, el 16 de julio de 1999 en el proceso n.º 24078.

5.1.3.1.2. Respecto al daño causado por el cese de operaciones aéreas. Si bien, en principio, la fecha a partir de la cual se debe iniciar el cómputo de la caducidad de la acción para reclamar los perjuicios derivados del acto administrativo proferido por la Dirección Nacional de Estupeficientes de no expedición del “Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupeficientes”, es al día siguiente de la notificación del mismo, se impone *a fortiori* considerar que este perjuicio no se puede tampoco disociar de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, que concluyó con providencia ejecutoriada del 16 de enero de 2001, en grado jurisdiccional de consulta, mediante la cual se decidió no revocar la decisión tomada el 21 de julio de 1997 por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla, en la que se abstuvo de iniciar etapa de instrucción en contra de Enrique Mancera y hacer entrega definitiva de las aeronaves al representante legal de la empresa AVIOCESAR.

5.1.3.1.2.1. Así las cosas, teniendo en cuenta que se trata de un daño que cesó solo con posterioridad a la actuación administrativa que lo causó, por cuanto la Dirección Nacional de Estupeficientes D.N.E. no podía proferir otro acto administrativo diferente hasta tanto una decisión judicial ejecutoriada señalara que no cursaba investigación penal en contra de la sociedad, el término de caducidad se debe contar a partir del 17 de enero de 2001, día siguiente a la fecha en la que quedó ejecutoriada la resolución proferida por la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del

Circuito de Valledupar en grado jurisdiccional de consulta. Así las cosas, no operó el fenómeno de la caducidad, ya que el representante legal de AVIOCESAR interpuso oportunamente la demanda.

5.1.3.1.3. Respecto al daño causado por la apertura de investigación previa en contra de Enrique Mancera y la incautación de cuatro (4) aeronaves de la empresa “AVIOCESAR”. Si bien la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar profirió resolución inhibitoria el 16 de enero de 2001 mediante la cual se abstuvo de iniciar instrucción en contra de Enrique Mancera por encontrar que el hecho no existió y se ordenó la entrega definitiva de las aeronaves que fueron materia de investigación al representante legal de la empresa Aviones del Cesar Ltda., el término extintivo respecto del proceso n.º 24078 no operó, ya que el actor interpuso la demanda con anterioridad, cuando tuvo un parámetro de certeza razonable del daño, esto es, el 16 de julio de 1999, y la resolución judicial de primera instancia de la Fiscalía Delegada está fechada en julio 21 de 1997.

5.1.3.1.4. Respecto a la demanda que originó el proceso n.º 33685 tampoco operó el fenómeno extintivo, ya que fue presentada el 26 de junio del 2001, es decir, dentro del plazo legal de los dos (2) años, de conformidad con lo dispuesto por el art. 136 del C.C.A, teniendo en cuenta que la sentencia ejecutoriada del grado jurisdiccional de consulta está fechada en enero 16 del 2001.

B. En lo concerniente a las pruebas: La Sala procederá a estudiar la validez de los medios de prueba y los hechos probados.

6. Validez de los medios de prueba

6.1. En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala los valorará conforme a las siguientes consideraciones: primero, se referirá a las pruebas documentales aportadas en copia simple; segundo, los recortes de prensa y grabaciones magnetofónicas; tercero, las indagatorias; cuarto, los dictámenes periciales; quinto, pruebas trasladadas; sexto, los memoriales presentados de manera extemporánea; y, por último, las declaraciones rendidas por los pilotos de la empresa "AVIOCESAR".

6.2. En lo relativo a las copias simples. A los procesos se allegaron algunos documentos públicos en copia simple, tales como el informe de inteligencia elaborado por el D.A.S. el día 11 de mayo de 1995, la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación en contra de Enrique Mancera por el delito de narcotráfico, certificados de aeronavegabilidad expedidos por la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil, adicionalmente de otros documentos que fueron arrimados al proceso con la demanda (fl, 414 a 425, c.2).

6.2.1. Teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo del Cesar consideró tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y contestación de la misma (fl, 931, c.4; fl, 683, c.3, acumulado), y que las partes guardaron silencio en relación con su arribo al presente trámite, siendo estas el eje central de la participación procesal de las partes, la Sala considera que podrán ser apreciadas de acuerdo con el criterio recientemente acogido por la Sala Plena de la Sección Tercera, según el cual cuando las reproducciones informales de documentos han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que estas las tacharan de falsas, pueden ser valoradas y son idóneas para determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, las copias simples aportadas al plenario serán valoradas para decidir el fondo del asunto⁴.

6.3. En lo relativo a los recortes de prensa y grabaciones magnetofónicas. El actor adjuntó copia simple de unos recortes de prensa⁵ de los diarios El Heraldó, El Diario Vallenato y El Tiempo, correspondientes a las ediciones del 14 y 15 de mayo de 1995 (fls, 30, 31, 32, 33, 74 y 82, c.1 y 843, c.2). Al respecto, los lineamientos del precedente de la Sección Tercera han indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada,

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2013, rad. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

⁵ El artículo 251 del C.P.C., reza que son documentos: los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido⁶.

6.3.1. Estos medios probatorios, de conformidad con la decisión de la Sala Plena de la Corporación del 29 de mayo de 2012⁷ no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes en el plenario. En consecuencia, *“(…) cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc), en el campo probatorio puede servir solo como un indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos”*.

6.3.2. Así las cosas, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la Sala procederá a valorar probatoriamente los recortes de prensa y dilucidará si existe un nexo o vínculo de la divulgación del hecho con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, de modo que se puedan tener por ciertos los hechos narrados en los respectivos medios de comunicación.

6.4. **En cuanto a las indagatorias.** La indagatoria rendida por Miguel Rodríguez Orejuela, arrimada a este proceso, proveniente de la Dirección Nacional de Fiscalías, la cual contribuyó a desvirtuar que el demandante Enrique Mancera estaba relacionado con el “cartel de narcotráfico de Cali”, no pueden ser tenida como medio de prueba, toda vez que se trata de una versión que se obtuvo sin el apremio del juramento y, por tanto, no reúne las características necesarias para que pueda considerársela como testimonio⁸. Lo anterior no es impedimento para que en algunos casos se tengan en cuenta las afirmaciones que los indagados consientan en hacer bajo la gravedad del juramento, lo que se deduce de la aplicación *a contrario sensu* de la regla antes aludida.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de agosto del 2011, rad. 20325, M.P. Mauricio Fajardo Díaz.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, rad. 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI), M.P. Susana Buitrago Valencia.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, rad. 11898, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

6.5. La valoración de los dictámenes periciales allegados al expediente

En el expediente obran tres dictámenes periciales, los cuales no serán valorados en esta instancia por las siguientes razones:

6.5.1. Respecto al dictamen pericial allegado al expediente n. ° 33685 por los expertos Rafael Daza y María Patricia Barrios (fl, 795 a 815, c.3 acumulado) el 24 de junio de 2003, el cual no fue objetado por las partes (fl, 890, c.3, acumulado), y en el que se advirtió:

6.5.1.1. Frente al daño emergente (fl, 800, c.3, acumulado):

Una cosa es el costo de mantenimiento, que es una acción preventiva, se puede programar para efectuarlo en horas en que no interfieran con la actividad, por el contrario, cuando se hace necesaria una reparación, la producción sufre la interrupción necesaria para efectuarla // Generalmente, y como consecuencia lógica, en donde se invierten buenas sumas en mantenimiento, se gastan sumas irrisorias en reparación y la actividad ofrece una continuidad excelente, cuyos resultados se reflejan en mejores índices de operación, pero en donde no se invierten buenas sumas en mantenimiento, se gastan sumas exorbitantes en reparación, que para el caso que nos ocupa el mantenimiento de las aeronaves no se hicieron en el período comprendido de mayo 13 de 1995 a mayo 21 de 2001 y toca hacer en vez de mantenimiento, reparaciones casi totales de las aeronaves // La vida útil de una aeronave son 5 años en condiciones normales y estas aeronaves permanecieron a la intemperie por espacio de 6 años (mayo 13 de 1995 a mayo 28 de 2001). Es decir que se desbordó la vida útil y por consiguiente el costo de reposición, de ahí que los estimados de reparaciones fueron calculados en mayo de 1995 que determinaron los técnicos autorizados por la aeronáutica y se deben actualizar su valor presente a la fecha del experticio.

6.5.1.2. Frente al lucro cesante (fl, 806, c.3, acumulado):

El lucro cesante vencido va desde la fecha de la aprehensión o inmovilización y decomiso de las aeronaves mayo 13 de 1995 hasta febrero de 2002 fecha de reparación total de las aeronaves con licencia para operar por parte de la de la aerocivil o sea el nuevo período en que entran en productividad las aeronaves nuevamente (...) El lucro cesante vencido para el caso que nos ocupa comprende el período de inmovilización de las aeronaves mayo 13 de 1995 hasta la fecha de la entrega de las aeronaves por parte de la Fiscalía (mayo 21 de 2001) incluyendo el tiempo en que estuvieron en reparación las aeronaves para ponerlas en disponibilidad de operación por parte de la aeronáutica civil.

6.5.1.3. Si bien, el objeto del dictamen pericial es la valoración técnica y científica de una situación fáctica que exige ser demostrada por otros medios diferentes a los de

las reglas de la experiencia, este no puede ser considerado como un medio de prueba irrefutable que le permita a las partes hacer prevalecer imperiosamente sus pretensiones, todo lo contrario, constituye tan solo un criterio específico que ilumina al juez para adoptar una decisión en los términos del artículo 187 del C. de P.C.

6.5.1.4. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que el dictamen pericial rendido por los peritos en el presente proceso no reúne los requisitos de firmeza, claridad, completud y fundamentación⁹, necesarios para establecer la tasación de los perjuicios materiales, por las siguientes razones: i) los peritos transcribieron en el dictamen las pretensiones del actor en cuanto a los perjuicios; ii) el segmento de tiempo establecido por los peritos para determinar los perjuicios materiales se encuentra comprendido entre mayo de 1995 y mayo de 2001, sin tener en cuenta que las aeronaves objeto de incautación a) fueron entregadas en provisionalidad el 26 de mayo de 1995 al representante legal de la sociedad Aviones del Cesar Ltda; b) fueron entregadas de manera definitiva y recibidas a entera satisfacción por el representante legal de esta sociedad en mayo de 2001; c) efectuaban planes de vuelo, de conformidad con lo establecido por la Aeronáutica Civil, entre los años 1996 y 1999; d) fueron objeto de contratos de explotación comercial entre 1996 y 1998; iii) no se discriminaron las aeronaves que fueron objeto de incautación y las que no lo fueron; y iv) no se consideró que las aeronaves HK-2314 y HK-2391 sufrieron accidentes por operaciones aeronáuticas entre 1996 y 1998, ajenos al *sub lite*.

6.5.1.5. Por las anteriores razones, la Sala se abstiene de conferirle parámetro de fuerza probatoria al dictamen pericial allegado al expediente.

6.5.2. Respecto al dictamen pericial allegado con la demanda en el expediente n.º 33685 practicado a instancias del Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, referente a los daños ocasionados a la aeronave HK-2314 (fl, 271 a 275, 374, c.2, acumulado), la Sala encuentra que de acuerdo con lo señalado por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil (*informe pericial*, fl, 883 a 891, c.4), los referidos daños se produjeron en la toma guerrillera de Mitú, hecho que es completamente ajeno al *sub lite*, razón por la cual no será tenido en cuenta para su

⁹ La sección Tercera en varias ocasiones se ha pronunciado acerca de los poderes del juez frente a la valoración del dictamen pericial. Al respecto consultar, sentencia del 5 de junio de 2008, rad. 15911, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

valoración.

6.5.3. Respecto al dictamen pericial allegado al expediente n. ° 24078, por los expertos Humberto Lara Huertas y Marcial Villamizar, el 2 de marzo de 2001 (fl, 760 a 773, c.3), el cual no fue objetado por las partes (fl, 775, c.3, acumulado), la Sala no lo tendrá en cuenta, toda vez que no se pronunció sobre el monto del daño emergente, eje central de dicho dictámen (fl, 766, c.3, acumulado), así:

Objeto del dictamen. Inspección judicial: A las oficinas de la empresa AVIOCESAR ubicadas en el aeropuerto Alfonso López, para verificar lo siguiente [...] e) como corolario de dicho dictamen, se determine lo siguiente 1. El monto total del daño emergente [...]

6.5.3.1. Frente a la tasación del lucro cesante de las aeronaves, el dictamen pericial allegado al expediente indicó lo siguiente (fl, 769, c.3):

Utilidades que debió percibir de (sic) la empresa Aviones del Cesar Ltda., “AVIOCESAR” por la improductividad de la empresa, los cuales se tomaron de la contabilidad y las declaraciones de renta, teniendo en cuenta así: 1. La empresa AVIOCESAR debió percibir, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido en la fecha de los hechos a la fecha; 2. El señor Enrique Mancera por dejar de percibir la sociedad conyugal con la sociedad de AVIOCESAR Ana Lucía Ospina // De acuerdo a los datos contables se estima que los ingresos que percibía un avión por sus servicios en esa época era de \$4.750.000,00 mensuales (mayo de 1995).

6.5.3.2. Por su parte, el Tribunal a quo negó las súplicas de la demanda y en consecuencia no reconoció perjuicios de orden material, y en la parte considerativa se limitó a transcribir las conclusiones del informe pericial de la siguiente manera (fl, 1134, c.p):

A folios 760 y siguientes del cuaderno n.º 3 aparece el dictamen pericial rendido que concluye señalando como perjuicios materiales la suma de \$569.789.287,00 y como lucro cesante la suma de \$362.963.022, 00, para un total del monto de la indemnización que equivale a la suma de novecientos treinta y dos millones setecientos cincuenta y dos mil trescientos nueve pesos M/CTE (\$932.752.309,00) indicando además que el monto de los perjuicios morales corresponde cuantificarlos al magistrado conductor.

6.5.3.3. En este sentido, para la Sala resulta claro que el dictamen pericial rendido por los expertos en el presente proceso, igualmente, no reúne los requisitos de firmeza, claridad, completud y fundamentación, por cuanto: i) no fue establecido el daño emergente en dicho informe; ii) no se conocen las razones que condujeron a

establecer el lucro cesante de las aeronaves en un valor mensual de \$4.750.000, ya que el perito se limitó a transcribir las pretensiones del demandante en este aspecto; *iii)* no se calcularon las frecuencias de vuelo y la ocupación presunta de las aeronaves para tasar el monto que dejó de percibir la sociedad demandante por los hechos objeto de esta demanda; *iv)* no se discriminó el tiempo durante el cual las aeronaves tuvieron actividad aeronáutica, a fin de establecer la ganancia presunta que hubiere logrado la sociedad de no haberse ocasionado el daño alegado.

6.5.3.4. De conformidad con lo anterior, la Sala no tendrá en cuenta el dictamen rendido en el proceso n. ° 24078.

6.6. En lo concerniente a las pruebas trasladadas. Respecto al informe de inteligencia elaborado por el D.A.S y la investigación previa adelantada por la Fiscalía General de la Nación, identificados con los números 6756 y 03194, respectivamente, cabe recordar que el art. 185 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo, en virtud de lo señalado en el art. 267 del C.C.A., dispone que las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

6.6.1. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada por esta Corporación, las pruebas recaudadas en un proceso foráneo o actuación administrativa distinta, pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o se da con la anuencia de ellas, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite el traslado de las pruebas que concidere pertinentes para que hagan parte del acervo probatorio, pero que luego de resultar desfavorables a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión¹⁰.

6.6.2. De esta manera, teniendo en cuenta que tanto la parte demandante como la

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

parte demandada pidieron que se allegara al *sub lite* las investigaciones penales adelantadas por las Fiscalías Delegadas y el informe de inteligencia elaborado por el D.A.S.,¹¹ serán susceptibles de valoración en su totalidad y sin formalidad adicional alguna.

6.7. En lo concerniente a los documentos allegados al expediente por fuera de las oportunidades procesales previstas en el Código Contencioso Administrativo. En este sentido, para la decisión de fondo, no se tendrá en cuenta el memorial presentado por la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante el cual alegó de conclusión (fl, 1305 a 1310, c.p) en sede de apelación, dado que este documento se arrimó cuando ya había precluido la oportunidad procesal para hacerlo, es decir, después del 13 de agosto de 2003 (fl, 1298, c.p).

6.8. En lo concerniente a los testimonios de los pilotos. Por último, en el trámite del presente proceso fueron practicados, bajo la gravedad de juramento, **los testimonios** de los pilotos José Antonio Tadeo Rumbo (fl, 734 a 736, c. 3, acumulado), Roberto Hernández Guillen (fl, 740 a 742, c. 3, acumulado) y del técnico de aviación Jorge Quintero (fl, 747 a 749, c. 3, acumulado), empleados de la empresa "AVIOCESAR" que se encontraban presentes al momento de los hechos que originaron los daños alegados. Igualmente, se encuentra el testimonio de Pedro Nel Martínez Pumarejo, abogado asesor de Enrique Mancera y de la empresa "AVIOCESAR", en asuntos que se ventilan en el presente proceso, quien, bajo la gravedad de juramento, narró las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos y que ocasionaron una afectación moral y daños al buen nombre y a la honra (fl, 704 a 707, c.4) de los demandantes.

6.8.1. Al respecto, la Sala advierte que dichas declaraciones serán tenidas, en principio, por sospechosas, de conformidad con el art. 217 del C.P.C.¹², toda vez que podrían haber sido objeto de parcialidad, pues se trata de personas vinculadas directamente con la empresa; sin embargo, se advierte que este aspecto no lleva a

¹¹ Las peticiones probatorias referenciadas pueden ser apreciadas en los folios 568 del cuaderno 2 (acumulado) y 529 del cuaderno 3.

¹² "Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas".

esta Sala a descartar de plano tales versiones, sino que su valoración dependerá de la credibilidad que estas puedan ofrecer al momento en que se proceda a analizar todo el acervo probatorio¹³.

7. Hechos probados: Teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso y las practicadas en el mismo, luego de un análisis objetivo, la Sala encuentra efectivamente probado la siguiente situación fáctica:

7.1. Los señores Enrique Mancera y Ana Lucía Ospina contrajeron matrimonio el día 2 de diciembre de 1967, el cual fue registrado en la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio (*copia auténtica del registro civil de matrimonio - fl, 15, c.1*) y fruto de esa unión nacieron los siguientes hijos: Javier Enrique Mancera Ospina, Clemencia Lucía Mancera Ospina, Ana Paola Mancera Ospina, María Alejandra Mancera Ospina (*registros civiles de nacimiento, fl, 17 a 20, c.1*).

7.2. El señor Javier Enrique Mancera Ospina contrajo matrimonio con la señora Marta Elena Orjuela Rodríguez el día 21 de marzo de 1987, el cual fue registrado ante la Notaria 2ª del Círculo de Villavicencio el día 11 de abril de 1987 (*registro civil de matrimonio - fl, 16, c.1*).

7.3. El 14 de enero de 1993, la sociedad Aviones del Cesar Ltda. “AVIOCESAR” fue constituida por escritura pública n.º 20 en la Notaría Segunda de Valledupar, con domicilio principal en la ciudad de Valledupar e inscrita en la Cámara de Comercio de Valledupar el 18 de enero de 1993 con el n.º 6406 del libro IX, la cual no se halla en la actualidad disuelta, y su objeto consiste en la explotación del transporte aéreo de pasajeros, equipajes, carga y correo, en la modalidad de transporte aéreo (*original de la certificación de existencia y representación legal - fl, 21 a 23, c.1; fl, 755 a 757, c.3, acumulado; copia auténtica de la escritura pública n.º 20 de enero 14 de 1993, cuyos socios registrados son Enrique Mancera, Clemencia Lucía Mancera Ospina, María Alejandra Mancera Ospina, Ana Paola Mancera Ospina, Javier Enrique Mancera Ospina, Ana Lucía Ospina de Mancera - fl, 34 a 42, c.1, acumulado; fl, 715 a 725, c.3, acumulado*).

7.4. El 5 de noviembre de 1993, el Departamento Administrativo de la Aeronáutica

¹³ Al respecto se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, rad. 20412, M.P Danilo Rojas Betancourth.

Civil, mediante resolución n.º 9530, concedió permiso de operaciones aeronáuticas a la sociedad AVIOCESAR por el término de 3 años (*resolución n.º 9530 del 5 de noviembre de 1993 por medio de la cual se concedió permiso de operaciones - fl, 131 a 134, c.1, acumulado*).

7.5. El 29 de agosto de 1994, la Dirección Nacional de Estupefacientes expidió en favor de la sociedad AVIOCESAR el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes con vigencia hasta el 29 de agosto de 1995 (*oficio n.º 14543 dirigido a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil –fl 135, c.1, acumulado*).

7.6. El 25 de abril de 1994, Enrique Mancera transfirió a título de venta a favor de la señora Martha Elena Orjuela Rodríguez las acciones que poseía en la sociedad AVIOCESAR; dicha cesión fue aprobada por la junta de socios, de conformidad con el acta n.º 6 de abril 18 de 1994 (*copia auténtica de la Escritura Pública n.º 1.109 de la Notaría Primera del Circulo de Valledupar y copia auténtica del Acta n.º 6 correspondiente a la reunión extraordinaria de la junta de socios de socios de AVIOCESAR en la que se encuentra acreditada la cesión de cuotas sociales de Enrique Mancera - fl, 249 a 250, 244 a 255, c.1; fl, 786, c.3, acumulado*).

7.7. El 1º de mayo de 1994, el señor Enrique Mancera celebró contrato de prestación de servicios profesionales con la sociedad AVIOCESAR, por el término de 10 años, cuyos honorarios se fijaron en la suma de \$1.100.000, oo pesos m/cte, mensuales (*certificación original suscrita por el jefe de operaciones de la sociedad AVIOCESAR, señor Roberto Hernández Guillen, y copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre Enrique Mancera y Javier Mancera Ospina - fl, 725, c.3 y 290, c.1*).

7.8. El diario El Tiempo publicó una noticia en la edición del día sábado 6 de mayo de 1995, en la que reveló una lista de personas, entre las cuales aparecía el nombre de Enrique Mancera, que se hospedaron en el Hotel Intercontinental de Cali, a expensas de la sociedad Inversiones Ara Ltda, empresa relacionada con el “cartel de narcotráfico de Cali” (*copia de recorte de prensa del diario El Tiempo, fl, 24, c.1*).

7.9. Con base en la anterior publicación dada a conocer a la opinión en general, el director seccional del D.A.S –Cesar, Emilio Vence Zabaleta, y el Coordinador de Inteligencia, Norberto Sotomayor González, elaboraron un informe de inteligencia

sobre narcotráfico, dirigido al Fiscal Regional ante la Unidad de Valledupar, Armando José Araujo Baute, el 11 de mayo de 1995, mediante oficio n.º 03194, en el que se solicitó la práctica de medidas cautelares en los lugares allí citados, por haber constatado que el señor Enrique Mancera tenía nexos con el “cartel de narcotráfico de Cali” (*informe de inteligencia, fl, 25.c.1; fl, 43, c.1, acumulado*):

De acuerdo a las informaciones e investigaciones que vienen realizando las principales autoridades del Estado frente a la lucha contra el narcotráfico, en forma respetuosa me permito poner en conocimiento de ese despacho, que mediante labores de inteligencia realizadas por esta repartición, se logró obtener la siguiente información: El particular Enrique Mancera, quien aparece en el diario El Tiempo emitido el 6 de mayo de 1995, donde la fiscalía menciona una serie de nombres de personas que tienen nexos en forma directa o indirecta con el cartel de Cali, el citado Mancera, posee una empresa de Aviación en esta ciudad, denominada “AVIOCESAR”, conociéndose 4 aeronaves con fachada de transporte de valores a entidades bancarias y particulares de esta jurisdicción, aeronaves que son utilizadas para el transporte de estupefacientes, utilizando pistas clandestinas para el cargue y descargue, esta empresa tiene su oficina en el centro comercial vallecentro local 15 teléfono 711160 de esta ciudad y hangar contiguo a la cuarta compañía antinarcóticos de la policía nacional en el aeropuerto Alfonso López de esta misma ciudad, gerenciada por Javier Mancera. En tal virtud y de manera comedida se solicita a ese despacho, ordene la diligencia de allanamiento y registro a los citados lugares, a fin de encontrar elementos materia de investigación (siguen firmas) (se subraya).

7.9.1. El 12 de mayo de 1995, el Fiscal Regional ante la Unidad de Valledupar, señor Armando Araujo Baute, de conformidad con el informe de inteligencia allegado mediante oficio n.º 03194, ordenó el allanamiento y registro del inmueble ubicado en el Centro Comercial Valle Centro, local 15 Valledupar, domicilio de la empresa Aviocesar Ltda., y comisionó en funciones de policía judicial a los funcionarios del D.A.S. (*oficio mediante el cual resuelve solicitud de allanamiento y registro de inmueble ubicados centro comercial Valle Centro, local 15 de Valledupar - fl, 26, c.1*):

Con base en el oficio n.º 03194 emanado del D.A.S. suscrito por el señor Norberto Sotomayor González, funcionario D.A.S donde solicita el allanamiento y registro del inmueble ubicado en centro comercial Valle centro local 15 de Valledupar. Según informaciones de inteligencia, la mencionada empresa se encarga de transporte de estupefacientes. Implícitamente establece el art. 313 del C.P.P la viabilidad de llevar a cabo diligencia de allanamiento y registro a través de un fiscal o comisionado para tal fin a un funcionario que ejerza facultades de policía judicial, igualmente el art. 312 ibidem. Así las cosas y conforme a las normas referenciadas concordadamente con el art. 343 del C.P.P y la resolución n.º 000008 de junio 23 de 1992 emanada del despacho del señor Fiscal General de la Nación. El art. 10º de la resolución n.º 000008 de junio 23 de

1992 establecen cuáles serán las funciones de las Fiscalías Regionales dentro de las cuales están las de ordenar capturas, allanamientos e interceptar líneas telefónicas, solo por circunstancias cuando no se puedan solicitar al fiscal de la sede y que sea indispensable para asegurar la prueba. Se procederá sin tardanza a ordenar el allanamiento y registro del susodicho y para tal efecto se comisiona al D.A.S. para que lleve a práctica y cumplimiento de la misma. Con fundamento y mérito de lo anteriormente expuesto el Fiscal Regional ante la Unidad de Valledupar resuelve: primero: ordenar el allanamiento y registro del inmueble ubicado en centro comercial vallecentro, local 15 Valledupar; segundo: para la práctica de la anterior diligencia comisionese al D.A.S., funcionario judicial, con la advertencia que deberá observar las medidas procesales que en derecho corresponda; tercero: el funcionario comisionado deberá rendir un informe tan pronto se haya practicado la diligencia.

7.9.2. El 13 de mayo de 1995 se practicaron las diligencias de allanamiento y registro al inmueble (hangar) ubicado en inmediaciones del aeropuerto Alfonso López, se procedió a registrar todas las dependencias, una base o patio de mantenimiento y 4 aeronaves. Luego de registrar las aeronaves, la Fiscalía procedió a inmovilizarlas y a efectuar el sellamiento de las oficinas y dependencias del hangar (*copia de la diligencia y allanamiento - fl, 27 a 30, c.1*):

En la ciudad de Valledupar a los trece días del mes de mayo de 1995 a las 8:00 horas, el suscrito fiscal ante la unidad de esta ciudad, doctor Armando José Araujo Baute en cumplimiento a la resolución de fecha mayo 12 de 1995, se trasladó al inmueble ubicado en inmediaciones del aeropuerto Alfonso López consistente en un hangar continuo a la cuarta compañía antinarcóticos de la Policía Nacional, en compañía del Jefe la Unidad de Investigación y demás personal de Policía Judicial de la Seccional D.A.S. Valledupar con el fin de llevar a cabo la diligencia de allanamiento y registro ordenado. En el lugar se encontraban presentes las siguientes personas: Miguel Ortega, identificado con la cc. 12'550.952 de Santa Marta; Tomás Eduardo Dangon Brito C.C 18'930.250 de Agustín Codazzi, quienes previa identificación con funcionarios del D.A.S, se dio lectura a la resolución respectiva y se procedió a registrar todas las dependencias así: una base o patio de mantenimiento donde se encontraron 4 aeronaves compuestas así: Primera: avioneta HK-1961, tipo cessna, R-172-K, serie CR-1722457, categoría normal, certificado de aeronavegabilidad n.º 00030, en fotocopia laminada, afiliada a la empresa ACIOCESAR, color blanco con franjas azules. Segunda: avioneta HK-3844, tipo cessna, 182-f, serie 18255019- categoría normal, certificado de aeronavegabilidad n.º 00973 expedido el 17 de noviembre de 1993 en fotocopia laminada, afiliada a la empresa AVIOCESAR, color blanco con franjas anaranjadas. Tercera: avioneta HK-2314, tipo cessna, serie CR1723018, modelo R-172K, certificado de aeronavegabilidad n.º 03838 expedida el 29 de septiembre de 1992, fotocopia laminada afiliada a AVIOCESAR, color blanco con franjas azules. Cuarta: avioneta HK-2391, afiliada a AVIOCESAR, color blanco con franjas azules, tipo piper dakota, se encuentra accidentada y con algunas de sus partes separadas. Se continuó registrando las demás dependencias del hangar, que consta de una oficina, un almacén de repuestos, una sala de juntas y vivienda del celador y demás sitios del inmueble, procediendo a

penetrar y registrar las aeronaves, no encontrando en ellas ningún elemento o sustancia de tenencia ilícita. En este estado de la diligencia, la Fiscalía procede a inmovilizar las cuatro aeronaves relacionadas anteriormente y al sellamiento de las oficinas y dependencias del hangar, se dejó expresa constancia que se anexa tres certificados de aeronavegabilidad en fotocopia laminada. En este estado de la diligencia, se da por terminada una vez leída y aprobada por los que en ella intervinieron (...).

7.9.3. El 15 de mayo de 1995, el director del D.A.S. -Cesar- remitió al Fiscal Regional ante la Unidad de Valledupar las actas de allanamiento y registro realizadas a la empresa AVIOCESAR; así como los certificados de aeronavegabilidad de cuatro aeronaves (oficio n.º 03251 - fl, 36, C.1).

7.10. Los días 13, 14 y 15 de mayo de 1995, el director regional del D.A.S. – Cesar declaró ante los medios de comunicación escrita y televisada sobre los nexos de Enrique Mancera y la empresa AVIOCESAR con el “cartel de narcotráfico de Cali”. En los siguientes acápites se destaca las publicaciones escritas y televisadas mencionadas:

7.10.1. El diario el Heraldo en la edición del 14 de mayo de 1995 relató que, según declaraciones del director del D.A.S. –Valledupar, la empresa AVIOCESAR era una fachada con fines ilícitos (recorte de prensa del diario El Heraldo, p. 11 A, -fl, 30 a 31, c.1; fl, 151, c.1, acumulado):

Cuatro avionetas fueron inmovilizadas por la Fiscalía y el D.A.S durante un allanamiento realizado en un hangar de la empresa AVIOCESAR. Igualmente, fueron allanadas las oficinas administrativas de ésta, localizadas en un centro comercial de Valledupar, dentro de los operativos tendientes a desmantelar las conexiones de testaferros del Cartel de Cali, confirmó el director seccional del D.A.S., Emilio Vence Zabaleta, quien dirigió la acción, tras realizar trabajos previos que permitieron establecer las pistas mediante el suministro de información por parte de la Fiscalía Regional // En el aeropuerto Alfonso López Pumarejo, a escasos 200 metros de la base de la Cuarta Compañía Antinarcóticos, fueron encontradas tres avionetas y una más que hace cuatros meses sufrió un accidente, informó Emilio Vence Zabaleta, director Seccional del D.A.S. el hangar es empleado por la empresa Aviocesar que presta servicio de transporte de valores hacia los municipios de Santa Marta, Riohacha, el Banco, San Juan y las diferentes poblaciones del Cesar. Las avionetas Cessna Bimotor 192X, con capacidad cada una para cuatro ocupantes, están registradas con las matrículas HK-3844, HK-1961, HK-2314 y HK-2319, esta última se encuentra en mal estado luego de un accidente registrado en San Vicente de Chucurí, en el mes de febrero. Según las informaciones suministradas a la seccional del D.A.S por los organismos judiciales, el gerente de la empresa de aviación Javier Enrique Mancera, hijo de Enrique mancera, quien aparece en una lista divulgada por la Fiscalía como presunto testaferro al servicio de los capos de la cocaína de

Cali. Mientras la zona donde se encuentran las aeronaves permanece bajo la vigilancia del D.A.S, las oficinas de la citada empresa fueron selladas y los documentos encontrados en su interior quedaron a disposición de la justicia (...) Agregó que el despliegue del plan se inició con motivo de la lista donde figuraba Enrique Mancera como beneficiado por pagos de alojamiento en el Hotel Intercontinental de Cali, mientras que posteriormente “labores de la entidad y la colaboración de la población, se determinó que las aeronaves que tienen como fachada el transporte de valores en el Cesar y Guajira, son utilizadas con fines ilícitos” (se subraya).

7.10.2. El Diario el Vallenato en la edición del 15 de mayo de 1995 publicó un artículo en el que el director regional del D.A.S. se refiere a la sociedad AVIOCESAR como una empresa fachada del narcotráfico (recorte de prensa de El Diario Vallenato – página principal, fl, 32, c.1- fl, 149, c.1, acumulado):

Caen narcoavionetas. Continúan las investigaciones por parte de las autoridades de este departamento en torno al caso de las 4 avionetas que fueron inmovilizadas por el DAS con el apoyo de la Fiscalía este sábado, además del allanamiento que se hizo a las oficinas de AVIOCESAR que funcionan en el Centro Comercial Valle Centro de esta capital. Las aeronaves están afiliadas a dicha empresa, propiedad de Enrique Mancera, y gerenciada por su hijo, Javier Enrique Mancera, quien figura en la lista de personas que se han hospedado en el Hotel Intercontinental de la capital del Valle del Cauca y cuyas facturas de pago aparecen firmadas por supuestos miembros del Cartel de Cali. Se trata del primer gran operativo en busca de relaciones entre empresarios cesarenses y los carteles de la droga (...) Preciso Vence Zabaleta que “este [es] un caso que veníamos investigando desde hace rato y hoy, en horas de la mañana, con el apoyo de la Fiscalía Regional, allanamos las oficinas de la empresa Aviocesar, lo mismo que un hangar donde se encontraban cuatro avionetas de diferentes matrículas en el aeropuerto de acá de la ciudad de Valledupar”. Refiriéndose a Aviocesar, el Director del D.A.S. dijo que “se trata de una empresa que ha cambiado de razón social en varias oportunidades. Al parecer se inició en los Llanos Orientales, después se trasladó aquí a Valledupar y últimamente la tenían como fachada para el transporte de valores en el Departamento del Cesar y en la Guajira, pero que utilizaron estos aviones también con fines ilícitos (...)” (se subraya).

7.10.3. El Diario el Tiempo en la edición del 15 de mayo de 1995 publicó la siguiente noticia (recorte de prensa, página 1ª, 14ª - fl, 33, c.1; fl, 843, c.4; fl, 146, c.1, acumulado)¹⁴:

¹⁴ El 16 de marzo de 2001, el jefe de la oficina jurídica del diario El Tiempo remitió al a quo lo siguiente: “según solicitud realizada mediante oficio n. ° 3940 de diciembre 19 de 2000. Anexo estoy enviando fotocopia certificada de las siguientes páginas, a fin de que obren en el expediente referencia y que se relacionan con las publicaciones del allanamiento, decomiso e informe de que Enrique Mancera y la empresa AVIOCESAR se dedicaban al narcotráfico: 1. El Tiempo, página 1ª de mayo 15 de 1995; 2. El Tiempo, página 8ª de mayo 17 de 1995; 3. El Tiempo, página 10 A de marzo 7 de 1996” (oficio n. ° OJ-229 del 16 de marzo de 2001 –fl, 154, c.1, acumulado) (se subraya).

Cuatro avionetas y documentos importantes de una empresa aérea de Valledupar fueron incautados por las autoridades en el Cesar, dentro de las operaciones que se siguen para dar con el paradero de testaferros del Cartel de Cali. El hecho se produjo el sábado en dos acciones simultáneas del D.A.S. y la Fiscalía de Orden Público, una en allanamiento a las oficinas de la firma del Cesar Ltda (Aviocesar), ubicadas en el centro comercial Valle Centro y otro en un hangar que posee la empresa aérea en el aeropuerto Alfonso López. El director del D.A.S., Emilio Vence Zabaleta dijo que el propietario de la empresa Aviocesar, Enrique Mancera, no se encontraba en Valledupar, como tampoco el gerente, que es su hijo, Javier Enrique Mancera, por lo tanto no fue posibles retenciones. Explicó que la empresa Aviocesar ha cambiado de razón social en varias oportunidades, iniciando labores en los Llanos Orientales y después a Valledupar. “Últimamente la tenían como fachada para el transporte de valores en el departamento del Cesar y en la Guajira”, precisó Vence Zabaleta. Indicó que las investigaciones se iniciaron porque el propietario de Aviocesar aparece en los listados de personas que supuestamente se alojaron en el Hotel Intercontinental de Cali por cuenta del Cartel y las cuales son investigadas por la Fiscalía General de la Nación. De acuerdo con Vence esta es la primera vez que en Valledupar una operación contra los carteles de la droga logra el decomiso de varias avionetas, las cuales corresponden a las matrículas HK-3844, HK-1961, HK-2314 y HK-2391, esta última en reparación por haber sufrido un accidente recientemente. El Director del D.A.S. sostuvo que las aeronaves eran utilizadas para fines ilícitos en esta región del país y que los documentos encontrados en los allanamientos son investigados por parte de la Fiscalía Regional. “Creo que las autoridades vienen haciendo acciones coordinadas con el fin de detectar y de capturar a las personas que se dedican al narcotráfico y que tanto mal le han hecho al país”, señaló Vence (se subraya).

7.10.4. Días después de la práctica de las medidas cautelares, el director del D.A.S., sostuvo en declaraciones al noticiero local T.V Valledupar y al Noticiero Nacional 24 horas acerca de la incautación de las avionetas de propiedad de AVIOCESAR, que estas pertenecían presuntamente a una red dedicada al tráfico de narcóticos (*diligencia de reconocimiento de cinta video gráfica practicada el 18 de enero de 2001 ante el Tribunal Administrativo del Cesar –en presencia del señor Magistrado doctor Javier Argote Royero - fl, 711, c.3).*

7.11. En aras de identificar plenamente a los encartados, la Fiscalía General de la Nación adelantó las siguientes diligencias:

7.11.1. El 16 de mayo de 1995, el Fiscal Regional ante la Unidad de Valledupar solicitó al Comandante de la Policía de Valledupar y al director nacional del C.T.I., que, de conformidad con la petición elevada por el director del D.A.S., se investigara si los siguientes señores tenían relación con el narcotráfico: Enrique Mancera, C.C.

3.292.457 de Villavicencio; Clemencia Lucía Mancera, C.C. 40.390.360 de Villavicencio; Javier Enrique Mancera, C.C. 17.339.597 de Villavicencio; Ana Lucía Ospina de Mancera, C.C. 21.222.544 de Villavicencio; Martha Elena Orjuela Rodríguez, C.C. 40.385566 de Villavicencio, lo mismo que las empresas AVIOCESAR LTDA. y AEROVANGUARDIA (*oficios n.º 662 y 664 suscritos por el Fiscal Regional ante la Unidad de Valledupar, Armando José Araujo Baute; certificación expedida por la Fiscalía mediante oficio SA n.º 01378 del 11 de septiembre de 1998 dirigido a Javier Mancera Ospina sobre la inexistencia de antecedentes penales - fl, 37, 122 a 123, c. 1; oficio n.º 7918 enviado por la Dirección de Inteligencia a la Dirección Nacional de Estupefacientes –fl, 537, c. 2, acumulado*).

7.11.1.1. El 23 de mayo de 1995, el C.T.I. informó al Fiscal Regional que una vez revisado el sistema integrado de gestión administrativa SIG, no se encontró investigación alguna en contra de Enrique Mancera, Clemencia Lucía Mancera, Javier Enrique Mancera, Ana Lucía Ospina de Mancera, Martha Elena Orjuela Rodríguez y Guillermo Adel Castañeda (*oficio n.º 07066, suscrito por el Técnico judicial del C.T.I., Gloria Amparo Ramírez Moreno – fl, 75, c.1*).

7.11.2. El 19 de mayo de 1995, el gerente de habitaciones del Hotel Intercontinental del Cali envió un oficio al Fiscal Regional ante la Unidad de Valledupar en el que precisó (fl, 73, c.1): “[E]n respuesta a su atenta solicitud, me permito informarle que hemos revisado nuestros archivos y el día 3 de febrero de 1994, el señor Enrique Mancera no se hospedó en nuestro hotel” (se subraya).

7.12. El 15 de septiembre de 1995, la empresa Porteña Limitada dio por terminado el contrato de prestación de servicios de asesoría financiera suscrito el 15 de julio de 1995 con Enrique Mancera, cuyos honorarios se fijaron en la suma de \$900.000,00 m/cte (*oficio expedido por el señor Jimeno González Quintero - fl, 301 a 302, c.2*).

7.13. El 6 de marzo de 1996, el periódico *El Tiempo* publicó una noticia en la que reveló la muerte del narcotraficante José Santacruz Londoño en la ciudad de Medellín y mencionó a Enrique Mancera en los siguientes términos (*recorte de prensa del periódico publicado en la página 10ª y titulado ¿Qué hacía Santacruz en Medellín?, fl, 82, c.1*):

La guerra entre carteles de la droga comenzó el 13 de enero de 1988, después de que la organización del Valle activó un carro bomba frente al edificio Mónaco, lugar de residencia de la familia de Escobar (...) La reunión para realizar el pacto de paz se habría desarrollado en el Valle del Cauca entre representantes que dijeron actuar directamente en nombre de los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, José Santacruz Londoño, William Ortiz, "Miki" y Salomón Camacho, por los traficantes del Valle; Carlos Castaño, hermano de Fidel, "Rambo", por un ala del cartel de Medellín y dos abogados y una mujer embarazada, a nombre de los Escobar y de los exjefes terroristas de Medellín reclusos en prisión (...) Los intermediarios para la cumbre habían sido Enrique Mancera el abogado que intentó sacar a la familia de Escobar del país.

7.13.1. Con base en la anterior información periodística, el 25 de septiembre de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Registro Nacional de Abogados envió un oficio a la Fiscalía General de la Nación en el que certificó que en sus archivos aparecen dos profesionales del derecho registrados, a saber: Ismael Enrique Mancera Lozano, identificado con C.C. n.º 3.058.227, titular de la tarjeta profesional n.º 39.576 y Félix Enrique Mancera Sarmiento, identificado con C.C. n.º 78.220, titular de la tarjeta profesional n.º 246, los cuales no coincidían con los datos del encartado y hoy demandante Enrique Mancera identificado con C.C. 3.292.457 de Villavicencio (*oficio n.º 1181 suscrito por Luis Miguel Ortiz Gutiérrez, funcionario del Consejo Superior de la Judicatura - fl, 83, c. 1*).

7.14. El 26 de mayo de 1995, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla entregó en depósito provisional las aeronaves de matrícula HK-3844, HK-1961, HK-2314 y HK-2391 al representante legal de la sociedad AVIOCESAR, Javier Enrique Mancera (*oficio suscrito por el Fiscal Regional ante Unidad Valledupar, señor Armando José Araujo Baute - fl, 1155 a 1157, c.5, acumulado*).

7.15. La Dirección Nacional de Estupefacientes no expidió en favor de la sociedad AVIOCESAR el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes y, en consecuencia, la U.A.E. de la Aeronáutica Civil suspendió la licencia de operaciones aéreas. Al respecto, es menester puntualizar estos dos hechos probados:

7.15.1. El 30 de agosto de 1996, la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante resolución n.º 1304 del 30 de agosto de 1996, se abstuvo de expedir en favor de la sociedad AVIOCESAR el certificado de carencia de informes por tráfico de

estupefacientes, por cuanto, según información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, la sociedad se encontraba siendo investigada por el delito de narcotráfico, *(resolución n.º 1304 del 30 agosto de 1996 de la Dirección Nacional de Estupefacientes –fl, 142 a 146, c.1; fl 136 a 140, c.1, acumulado)*¹⁵.

7.15.2. El 26 de diciembre de 1996, la Dirección Nacional de Estupefacientes confirmó, mediante resolución n.º 2198 de 1996, la resolución n.º 1304 del 30 de agosto de 1996, en la cual se abstuvo de expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes a favor de la empresa AVIOCESAR *(resolución n.º 2198 de 1996 por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición y quedó agotada la vía gubernativa – fl, 155 a 157, c.1; fl, 141 a 143, c.1, acumulado)*.

7.15.3. Como consecuencia de lo anterior, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil en resolución n.º 02548 de julio 31 de 1998 resolvió confirmar las resoluciones n.º 00189 del 3 de febrero de 1997 y 00024 del 9 de enero de 1998, mediante las cuales se suspendió el permiso de operaciones aeronáuticas a la empresa Aviones del Cesar AVIOCESAR LTDA. y quedó ejecutoriado dicho acto administrativo el 31 de agosto de 1998 *(resolución n.º 02548 de julio 31 de 1998 por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la resolución n.º 0189 de febrero 3 de 1997 y la notificación por edicto –fl, 118 a 121, c.1; oficio n.º*

¹⁵ Las razones que expuso la Dirección Nacional de Estupefacientes son las siguientes *(copia resolución n.º 1304 del 30 de agosto de 1996, por medio de la cual se abstiene de expedir un certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes –fl, 142 a 145, c.1) : “(...) xiii) que por lo anterior, nuevamente se solicitó información a la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla, la cual mediante oficio n.º 245 A radicado en esta entidad el 19 de junio de 1996 bajo el n.º 023986, reportó: “se pudo constatar que en esta Unidad Regional de Fiscalías se adelanta proceso penal radicado bajo el n.º 6756, dentro del cual aparece sindicado el señor Enrique Mancera en su calidad de representante legal de la sociedad Aviones del Cesar Ltda “AVIOCESAR”; xiv) que con fundamento en lo anterior, se solicitó a dicha Regional, indicar si las aeronaves de matrículas HK-3844, HK-1961 y HK-2314 se encuentran vinculadas a las diligencias radicadas con el n.º 6756, considerando que el citado señor ya no es el Representante legal de la empresa AVIOCESAR; xv) que mediante oficio n.º 320 AS de fecha 15 de julio del año en curso, radicado en esta Dirección el 6 de agosto bajo el n.º 033430, la Regional en cita informó lo siguiente: “revisado el expediente radicado en esta Unidad Regional de Fiscalías bajo el n.º 6756 se pudo constatar que las aeronaves HK-3844, HK-1961, HK-2314 y HK-2391 se encuentran vinculadas a la investigación arriba diferenciada” [...]; xvi) que si bien es cierto que según información obrante en el expediente administrativo adelantado por la Oficina de Estupefacientes, tales bienes fueron entregados a la empresa solicitante, dicha entrega se efectuó en forma provisional, dado que los mismos se encuentran involucrados en las diligencias radicadas bajo el n.º 6756, la cuales cursan en la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla; xvii) que siendo así la Dirección Nacional de Estupefacientes, no puede ignorar la existencia de tales diligencias, puesto que eso implicaría desconocer la función de control administrativo previo y preventivo que le compete”.*

824 dirigido el 26 de febrero de 2001 por la Aeronáutica Civil al Tribunal Administrativo del Cesar y constancia de ejecutoria, fl. 824 y 839, c.4).

7.16. El 21 de julio de 1997, el Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Barranquilla profirió resolución inhibitoria en favor de Enrique Mancera, por no haber existido el hecho punible, y ,con relación a las aeronaves, ordenó la entrega definitiva a sus propietarios a través del representante legal de la empresa AVIOCESAR, Javier Enrique Mancera Ospina (*copia auténtica de la resolución rad. 6756 de la Fiscalía Delegada Ante los Jueces Regionales de Barranquilla y certificación en la que consta que por resolución del 21 de julio de 1997 la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla resolvió abstenerse de iniciar proceso en la investigación previa radicada bajo el número 6756 contra Enrique Mancera Rodríguez y entregar definitivamente al representante legal de la sociedad las aeronaves –fl, 100 a 107, c.1; fl, 67 a 73, c.1, acumulado*)¹⁶.

¹⁶ “Mediante informe de inteligencia de fecha mayo 11 de 1995, procedente de la dirección seccional del D.A.S. de Valledupar, hacen sindicaciones contra el particular Enrique Mancera, el cual aparece en el diario El Tiempo de fecha mayo 6 de 1995 // Narra el informe que el señor Enrique Mancera tiene una empresa de transporte aéreo denominada AVIOCESAR, la cual posee cuatro aeronaves que son destinadas al parecer para el transporte de estupefacientes, utilizando pistas clandestinas para el cargue y descargue, y solicita se practique allanamiento a dicha empresa y a sus aviones. // Con fundamento en el anterior informe de inteligencia, se expidió la orden de allanamiento y registro, con fecha del 12 de mayo del año en curso o las oficinas y sus aeronaves. // Se lleva a cabo la diligencia el día 13 de mayo de la misma anualidad se levanta acta de allanamiento y registro y son selladas las oficinas de la empresa donde funcionó AVIOCESAR. Se inmoviliza las avionetas y se sellan sus oficinas para practicar diligencia de inspección judicial sobre los libros y documentos que reposan en las oficinas y a las aeronaves. //Es abierta la investigación previa a través de la resolución del 15 de mayo de 1995, con el fin de practicar diligencias tendientes a esclarecer los hechos materia de la investigación.// Dentro de las diligencias ordenadas se practicó inspección judicial a las aeronaves. Una avioneta tipo Cessna modelo 172, monomotor, identificada con la placa de aviación n.º HK-2314 de color blanco con rayas azules. Una segunda avioneta tipo Cessna, modelo 181, monomotor, de color blanco con rayas naranjas, con placa de aviación n.º HK-3844. La tercera avioneta tipo Cessna, modelo 172, de color blanco con rayas azules con placa de aviación HK-1961. Y una cuarta avioneta tipo piper, modelo dacota, de color blanco con rayas azules, con placa de aviación n.º HK-2391 la cual se encuentra accidentada y presenta desprendimiento de su aleta lateral, todas afiliadas a la empresa AVIOCESAR (...). // El abogado de la empresa presenta tres escrituras públicas, una n.º 20 de enero de 1993 de constitución de la empresa AVIOCESAR y las otras dos, n.º 1092 de mayo 3 de 1993 y 1109 del 25 de abril de 1994, todas de la Notaria primera del Círculo notarial de Valledupar, donde trata sobre la venta de acciones de la sociedad. // Se escucha en declaración jurada a Enrique Mancera, quien manifiesta que dicha empresa fue constituida en enero de 1993 en Valledupar y a través de un amigo consiguió con Thomas de la Rue un contrato para transportar valores y que sus rutas son Codazzi, Curumaní, Chiguana, Aguachica, San Alberto, La Paz, municipios del departamento de la Guajira y el Magdalena, expresó que dicho transporte de valores lo llevan a cabo con autorización de la aeronáutica civil. // La Dirección Regional de Fiscalía de Cali comunicó que contra Enrique Mancera, Clemencia Lucía Mancera, Javier Mancera, Ana Lucía Mancera, Martha Elena Orjuela Rodríguez y Guillermo Adel Castañeda no se lo sigue ninguna investigación. // El hotel Intercontinental de Cali-Valle certifica que el señor Enrique Mancera no se hospedó el día 3 de febrero de 1994 y 1995. // La oficina de la Dirección Nacional de Estupefacientes mediante oficio n.º 010823 de mayo 26 de 1994 comunicó a este despacho que la Empresa AVIOCESAR se le expidió el certificado de Carencia de Informe por Tráfico de Estupefacientes n.º

7.16.1. En la parte resolutive de la decisión por medio de la cual el Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Barranquilla se inhibió de abrir investigación, se consignó lo siguiente:

Abstenerse de iniciar proceso en esta investigación previa por considerar que el hecho no ha existido por las razones y de conformidad a lo expuesto

14543-1407 del 20 de agosto de 1994 con vigencia hasta el 29 de agosto de 1995. Complementa que para la certificación se solicitó informe a Policía Nacional Antinarcóticos, al D.A.S., a la DIJIN, respecto a anotaciones que poseyeran sus socios sobre delitos de narcotráfico, enriquecimiento ilícito y testaferro, sin que ninguno de sus miembros señalase anotación alguna. Es revocada la certificación y el 2 de mayo se ordena concedérsela nuevamente por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes (...) // La Dirección Nacional de Estupefacientes se abstiene de expedir la Certificación de Carencia de Informe por la investigación que nos ocupa (...). // En la diligencia de indagatoria de Miguel Rodríguez Orejuela señaló que sí conoce a un abogado de nombre Enrique Mancera de la ciudad de Cali (cfr, fol. 198, c.o.2). // A folio 227 del c.o. 2 aparece, versión libre de Enrique Mancera Rodríguez donde hace un relato de cómo adquirió sus bienes, manifiesta que él no es abogado, como señala Rodríguez Orejuela.// Consta en el expediente una certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil señalando que existen diez personas con el nombre Enrique Mancera.// El Consejo Superior de la Judicatura certifica que con el nombre de Enrique Mancera Rodríguez identificado con la cédula de ciudadanía n.º 3'292.457 de Villavicencio no aparece abogado inscrito, pero que aparecen abogados que responden al nombre de Enrique Mancera con segundos nombres y apellidos diferentes. Hasta este momento y después de las pruebas practicadas para determinar la ocurrencia del hecho a través del informe del D.A.S. Seccional de Valledupar tuvo (sic) conocimiento esta Fiscalía cómo fue que el señor Enrique Mancera en el diario El Tiempo como persona vinculada al cartel de Cali y que en esa ciudad tenía una empresa comercial de transporte aéreo AVIOCESAR como fachada pero que en realidad se dedicaba al tráfico de estupefacientes utilizando pistas clandestinas para su cargue y descargue se arriba a las siguientes conclusiones: Del allanamiento a las oficinas y la inspección a los libros y demás documentos hallados como el peritazgo a las cuatro aeronaves de la empresa no se encontró que se movilizará estupefacientes en ellas. De su vinculación al cartel de Cali que tuvo como base el informe de inteligencia del D.A.S., y la posterior indagatoria del confeso narcotraficante Miguel Rodríguez Orejuela llegada a este expediente a través de la Dirección Nacional de Fiscalías se pudo establecer a través de la certificación del Consejo Superior de la Judicatura que el versionado Enrique Mancera no es abogado y que existen inscritos dos abogados que responden a ese mismo nombre. Que quien cobró un cheque por \$ 2'000.000 M/L fue un Enrique Mancera con una cédula de ciudadanía de número diferente a la del versionado que no se hospedó en el hotel intercontinental en las fechas que esta fiscalía señaló según certificación que obra en folios. // Que por las consideraciones anteriores esta Fiscalía estima que no aparece los elementos necesarios para dictar resolución de apertura de instrucción y continuar la investigación contra el señor Enrique Mancera Rodríguez identificado con la cédula de ciudadanía n.º 3.292.457 de Villavicencio por cuanto de las pruebas practicadas hasta el momento no se colige la comisión de algún ilícito por la conducta investigada. // La conducta por la cual se inicia la presente investigación previa podía estar enmarcada en la ley 30 de 1986 y anexo, pero se observa que la conducta desplegada por el imputado es atípica pues las pruebas practicadas por la Fiscalía nos lleva a la conclusión que el imputado no cometió el delito que podría tener estructuración en dicha ley. // En el caso de estudio, esta Fiscalía se abstendrá de dictar resolución de apertura de investigación en vista de que no se encontró estupefacientes en su lugar allanado, ni en las aeronaves retenidas, ni prueba alguna que fueran utilizadas por la empresa para tales fines. // Su vinculación al Cartel de Cali y la aparición de su nombre en los cheques girados por sujetos de dicho cartel, la señalización que aparece en la indagatoria del confeso narcotraficante Miguel Rodríguez Orejuela fueron refutadas por las pruebas ordenadas y practicadas por esta fiscalía como se analizó en esta resolución. // Por lo que esta fiscalía tomará la decisión de proferir resolución inhibitoria por no haber existido el hecho punible. // Con relación a los bienes de propiedad de "Aviocesar" por resolución del 26 de mayo de 1995 se dispuso la entrega formal provisional a Javier Enrique Mancera Ospina de las cuatro aeronaves inmovilizadas, cuyas características son: 1) La HK-2314, marca cessna, modelo 172, color blanca con rayas azules; 2) HK-3844, marca cessna, modelo 182 color blanco con rayas naranja; 3) HK-1961, marca cessna, modelo 172, color blanco con rayas azules; 4) HK-2391, marca piper modelo Po 28, dakota, de color blanca con rayas azules, ésta última fuera de servicio".

en la parte motiva de esta resolución, en consecuencia archívese lo actuado (...) // Ordenar la entrega definitiva de las aeronaves descritas en esta resolución al representante legal de la empresa “AVIOCESAR” o quien haga sus veces para lo cual se firmará diligencia de entrega con el lleno de las formalidades del caso previa consulta como lo señala el artículo 206 del C.P.P.

7.17. El día 24 de abril 1998, el Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, en grado jurisdiccional de consulta, resolvió revocar la orden de entrega definitiva de las aeronaves por considerar que era necesario aportar otros elementos investigativos de juicio para corroborar los planteamientos del *aquo*, ya que no solo aparecía el señalamiento contra Enrique Mancera como miembro del “cartel de Cali”, sino también se le imputaba la utilización de aeronaves de la empresa AVIOCESAR en el tráfico de estupefacientes a través de pistas clandestinas (*resolución por medio del cual se resolvió la consulta sobre la entrega definitiva de las aeronaves- fl, 112 a 117, c.1; fl, 74 a 79, c.1, acumulado*)¹⁷.

¹⁷ “Parece clara la ausencia de comportamiento ilícito en el imputado, además de que quien es mencionado con vínculos con los jefes de la droga del llamado “Cartel de Cali” parece ser persona diversa, resultando en principio válida la entrega definitiva de los aeronaves, pues ello sería consecuencia de que su dueño no ha incurrido en delito alguno, nexa éste que, a su vez, torna imperativo el grado jurisdiccional en la medida que ese el verdadero sentido del art. 206 de la Código de Procedimiento Penal, modificado por el art. 29 de la ley 81 de 1993. Acontece, no obstante, que parece necesario el aporte de otros elementos de juicio, cuya valoración podría corroborar las anteriores conclusiones, o acreditar comportamientos irregulares. // Es así como si el cargo que surge del informe de las autoridades del D.A.S. se relaciona con la utilización de las aeronaves para el transporte de drogas alucinógenas, parecería necesario que con el apoyo de técnicos en la materia se inspeccionaran a efectos de determinar si tienen acondicionados sitios ocultos a modo de “caletas” que la experiencia enseña se adecuan cuando de ese transporte irregular se trata, lo anterior, además de las pruebas de absorción que en eventos similares muestran rastros de las drogas cuando tal utilización ha sido dada, esto, en atención a que las inspecciones realizadas se concretaron al proceso de identificación de las matrículas y a determinar su estado de funcionamiento. De otra parte y con soporte en el mismo informe que originó la indagación preliminar, surge la necesidad de obtener en la Aeronáutica Civil y en los aeropuertos de las ciudades señaladas como sitio de destino de las aeronaves, el itinerario de las rutas cumplidas por ellas, en aras de corroborar si, en efecto, corresponden a las descritas por el representante de la empresa AVIOCESAR; lo anterior, por cuanto no puede dejarse de lado que las imputaciones que se hacen sobre la utilización de esos bienes, radican precisamente en que son el medio de transporte de estupefacientes, mediante el empleo y lugares clandestinos.// Por otra parte, como con acierto lo señala el Ministerio Público ante esta Delegada, si en el expediente se llegó certificación respecto de la existencia de unas diligencias previas radicadas bajo el n.º 1271, iniciadas en 1989, relacionadas con la ocupación de la aeronave de matrícula HK-2615, mencionándose la presunta comisión de un delito de testaferrato y significándose que quien acudió a reclamar su devolución fue precisamente el señor Enrique Mancera Rodríguez (...) es evidente que debe inspeccionarse ese radicado para trasladar los elementos de juicio que sirvan para el presente. En ese orden de ideas, como para proceder a desvincular los bienes de manera definitiva de la investigación es necesario que en el ánimo del funcionario no quede lugar a duda algún, parece que los aspectos señalados deben ser dilucidados de manera plena previo a tomar una decisión en cualquier sentido (...)” (se subraya).

7.18. El 30 de septiembre de 1998, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafe de Bogotá -Sala Penal- resolvió la acción de tutela interpuesta por AVIOCESAR en contra de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional y la Dirección Nacional de Estupefacientes, por presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso. Al respecto el referido Tribunal sostuvo (*sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, aprobado acto n.º 059 de 1998, fl, 204 a 207, c.1, acumulado*):

Atendiendo al aspecto esencial de la solicitud de amparo de tutela elevado por el actor en nombre y representación de la empresa Aviones del Cesar Ltda, por la revocatoria que la Fiscalía ad-quem hizo a la providencia que había ordenado la entrega definitiva de cuatro aeronaves en su resolución de abril 24 de 1998 (...) En el sub-exámine es evidente que al revocar por vía de consulta, la providencia que había ordenado entregar de manera definitiva las citadas aeronaves, el pasado 21 de abril del cursante año, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional no ha incurrido en ninguna vía de hecho, entendida como la aplicación caprichosa de la Ley, pues es ésta precisamente, la que faculta a la segunda instancia en la jurisdicción Regional, para conocer en tal grado jurisdiccional, a voces del art. 206 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 81 de 1993 en armonía con el art. 217 ibidem. Por manera que es con base en unas facultades legales que se llegó a la cuestionada consulta, sin que para ello fuera menester esperar que se tramitara el recurso de reposición que el actor había interpuesto contra la resolución administrativa que se abstuvo de certificar sobre la Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes.

7.19. El 16 de enero de 2001, el Fiscal Sexto Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado de Valledupar resolvió: i) no revocar la resolución inhibitoria de fecha 21 de julio de 1997 mediante la cual la fiscalía se abstuvo de iniciar instrucción contra Enrique Mancera; y ii) hacer entrega definitiva de las aeronaves con matrículas HK-3844, HK-1961, HK-3844 y HK-2314, al representante legal de la empresa AVIOCESAR, Javier Enrique Mancera Ospina (*resolución proferida por la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado el 16 de enero de 2001 suscrita por Modesto Mejía Cantillo - fl, 1222 a 1227, c.p; fl, 80 a 92, c.1, acumulado*)¹⁸.

¹⁸ "3.2.1. LOCALIZACIÓN DE POSIBLES CALETAS Y ABSORCIÓN A LAS AERONAVES. Encuentra el despacho que a través de sendas inspecciones judiciales se probó la legalidad de la procedencia y vinculación de las aeronaves a la empresa (AVIOCESAR), como de la ausencia de caletas (...) // 3.2.2. CONTROL DE VIAJES REALIZADOS POR LAS AERONAVES. Se estableció con la información rendida por la aeronáutica civil y los informes de la empresa AVIOCESAR que las rutas que cumplían las aeronaves eran autorizada y legal, y no presentaban desvíos. Así se concluye del análisis comparativo de la información recaudada. // (...) 3.2.4. VÍNCULO CON EL NARCOTRAFICO. Toda vez que en la escritura de Constitución de la Sociedad AVIOCESAR aparece el nombre de MARTHA RODRÍGUEZ OREJUELA, apellidos vinculados ampliamente al narcotráfico se procedió a

7.19.1. El 15 de mayo de 2001, el Fiscal Sexto Delegado ante Jueces Penales del Circuito ordenó la entrega definitiva de las aeronaves (*oficio del 22 de mayo de 2001 suscrito por el Fiscal Sexto Delegado ante los Jueces Penales de Circuito Especializado por medio del cual se procedió a ordenar la entrega definitiva de las aeronaves y se fijó fecha de diligencia para el día 25 de mayo de 2001 - fl, 1221, c.p).*

7.19.2. El 25 de mayo de 2001, el Fiscal Sexto Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado hizo entrega definitiva a Javier Enrique Mancera Ospina, representante legal de la empresa AVIOCESAR, de las siguientes aeronaves: i) tipo avioneta, matrícula HK-2314 marca CESSNA, modelo R-172K, serie n.º CR1723018, motor marca continental, modelo 10.360-KB, serie 355369, color fuselaje blanco con franjas azules; ii) tipo avioneta, matrícula HK-1961, marca CESSNA, modelo R-172K, serie n.º CR-1722457, motor marca continental, modelo 10-360-KB, serie n.º 356324, color fuselaje blanco con franjas azules; iii) tipo avioneta, matrícula HK-3844, marca CESSNA, modelo 182-F, serie n.º 18255019, motor marca continental, modelo 0470-R, serie n.º 86679, color de fuselaje blanco con franjas amarillo naranja; iv) tipo avioneta, matrícula HK-2391, marca PIPER DAKOTA, modelo PA-28-236, serie 28-8011020, motor continental, modelo 0-540-J3A50, color fuselaje blanco con franjas azules (*acta de entrega definitiva de cuatro aeronaves, suscrita por el Fiscal Sexto Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado y Javier Enrique Mancera Ospina - fl, 1220, c.p; fl, 93, c.1, acumulado).*

7.19.3. Javier Enrique Mancera declaró en la diligencia de entrega definitiva de las cuatro aeronaves que fueron incautadas a la empresa Aviocesar Ltda., que las recibió a entera satisfacción (*fl, 1220, c.p; fl, 93, c.1, acumulado).*

7.20. El 17 de octubre de 2001, la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante

indagar por dicha socia, lográndose el informe n.º 5081 SECIN/GREAN de la Sección Central de inteligencia de la Dirección Antinarcóticos; estableciéndose que dicha señora no tenía relación o vínculo con el narcotráfico y en especial con los hermanos GILBERTO Y MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA. // 3.3. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que al momento de iniciar la investigación previa, la empresa AVIOCESAR contaba con la autorización para vuelos, y la existencia de Certificado Negativo de Tráfico de Estupefacientes de la Dirección Nacional de Estupefacientes. Y que de las pruebas recomendadas por el superior y ordenadas oficiosamente por la Fiscalía, no se desprende elemento nuevo que sea suficiente para abrir investigación penal contra los socios o trabajadores de la empresa AVIOCESAR, el despacho no revocará la providencia mediante la cual se abstuvo de iniciar instrucción (...).

resolución n. ° 1073 ordenó la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes solicitado por la sociedad Aviones del Cesar AVIOCESAR LTDA (*Resolución 1073 del 17 de octubre de 2001 por medio de la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria de unos actos administrativos – fl, 514 a 517, c. 2, acumulado*).

C. Problema jurídico

8. De conformidad con los recursos de apelación interpuestos, compete a la Sala establecer:

8.1. En primer lugar, es necesario estudiar si en el proceso está demostrado el menoscabo contrario a derecho alegado por los demandantes, en especial aquel relacionado con una supuesta afectación a la honra y al buen nombre a causa del informe de inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad (en liquidación) –en adelante DAS- presentado el 11 de mayo de 1995 a la Fiscalía Regional de Valledupar, en donde se señaló al señor Enrique Mancera, en calidad de propietario de la empresa Aviocesar Ltda., como enlace del cartel de narcotráfico de Cali (V. párr. 7.9) y se divulgó esta información por el director regional del D.A.S. a los medios de comunicación escrito y televisado en los que se dijo que Enrique Mancera tenía nexos con el narcotráfico (V. párr. 7.10 y s), y en virtud del cual se abrió investigación preliminar por la Fiscalía General de la Nación en contra de este y se inmovilizaron cuatro aeronaves de la empresa Aviocesar Ltda (V. párr. 7.9.2).

8.1.1. Al respecto, comoquiera que el asunto concerniente a la honra y al buen nombre fue ventilado en sus diferentes intervenciones por la parte actora, deberá estudiarse, con base en los hechos probados, la forma en que el D.A.S. informó a los medios de comunicación sobre la ocurrencia de los hechos que son materia del presente litigio, con la finalidad de establecer si ello se configuró en una falla del servicio de inteligencia por haberse afirmado, falsamente en la medida que se trataba de un caso de homonimia, que el señor Enrique Mancera tenía nexos con el narcotráfico y que sus actividades eran ilícitas.

8.2. Acto seguido, comoquiera también que se originó una investigación penal en contra de Enrique Mancera, será necesario preguntarse si la Nación - Fiscalía General de la Nación es responsable administrativamente por el defectuoso

funcionamiento de la administración de justicia al *i)* no vincular durante la investigación previa como tercero incidental al representante legal de la sociedad Aviocesar; *ii)* entregar información errada a la Dirección Nacional de Estupefacientes sobre los sujetos procesales sindicados en la investigación preliminar; y *iii)* dilatar la investigación penal contra los aquí demandantes, por el término aproximado de seis años, máxime cuando se trataba de un caso notorio y evidente de homonimia.

8.3. Finalmente, habida cuenta de que la Dirección Nacional de Estupefacientes rechazó la solicitud de la sociedad Aviocesar de expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes (V. párr. 7.15 y s), lo que le impidió, por consiguiente, obtener la licencia de operaciones (V. párr. 7.15.3), la Sala analizará si esta entidad es responsable patrimonialmente de los daños ocasionados por el cese de operaciones aéreas alegado por los demandantes.

D. Análisis de la Sala

9. El primer elemento de la responsabilidad que debe ser analizado por la Sala, es **el daño** alegado por los demandantes, cuyo resarcimiento se solicita en la demanda, y el cual exige para ser resarcido, desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, *(i)* una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un derecho o un interés legítimo¹⁹ y *(ii)* los efectos dañosos antijurídicos que se concretan y transmiten en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial de la víctima²⁰ que no tiene la obligación de soportarlo, por no existir causas jurídicas que así lo justifiquen²¹.

¹⁹ Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, traducción de la segunda edición italiana y estudio preliminar por Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1970, p. 92. Hineyrosa sostiene que “*El daño es, por cierto, un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión a su integridad psico-física, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o a intereses suyos*”. HINESTROSA, Fernando. “Prologo”, en Juan Carlos Henao, *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 13.

²⁰ Cfr. GIL BOTERO, Enrique y RINCÓN, Jorge Iván, *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 11. Al respecto, Cortés define el daño como las “*consecuencias perjudiciales que se derivan de la lesión de un interés*”. CORTES, Edgar, *Responsabilidad civil y daños a la persona*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, p. 49.

²¹ Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis, “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en *Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al profesor Luis Fariás Mata)*, Rafael Badell (coord.), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, pp. 278 y 279.

9.1. Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar *ex ante* la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto²², actual²³, real²⁴, determinado o determinable²⁵ y protegido jurídicamente²⁶. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la afectación o vulneración de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos antijurídicos desatados por la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial.

9.2. Es necesario aclarar, que no surge una obligación de reparación de un daño imputable al Estado, cuando hay inexistencia del derecho o interés legítimo, pues esta ausencia impide que surja el daño; en otras palabras, si bien el daño es el presupuesto de la declaratoria y del juicio de responsabilidad civil, el derecho o el interés legítimo es el presupuesto de existencia del daño, ya que la configuración de este depende de la lesión a una posición jurídica tutelada *ex ante* por el ordenamiento jurídico. En suma, el daño es al juicio de responsabilidad lo que el derecho subjetivo o interés legítimo es al daño²⁷.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, rad. 12555, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gomez.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

²⁷ A este tenor son ilustrativos los aportes del expresidente de la Corte Constitucional Juan Carlos Henao, cuando en su tesis doctoral titulada *“Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l’Etat en droit colombien et en droit français”* sostiene que el concepto de derecho subjetivo es un requisito para la existencia del daño. En sus palabras: *“La existencia del daño es el primer paso del curso de la responsabilidad civil y, en su contexto, la noción de derecho subjetivo, que contiene el de obligación, asegura la viabilidad de la indemnización de daño. El concepto de derecho subjetivo se convierte en un requisito para la definición de daño. La ausencia de derecho subjetivo (...) impide la configuración de la responsabilidad civil: el hecho de no poder exigir el restablecimiento del derecho de la persona que ha sido lesionada supone, en efecto, la inexistencia del derecho (...). Es decir, si la lesión del derecho es imputable a una persona diferente de la víctima y si esta tiene la obligación de reparar, la ausencia de obligación de indemnizar solamente se justifica por la ausencia de derecho subjetivo que evita que la noción de daño aparezca”*. HENAO, Juan Carlos, *Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l’Etat en droit colombien et en droit français*, Université Panthéon - Assas (Paris II), 2007, p. 117: *“Nous voulons tout simplement retenir que l’existence du dommage marque la première étape du parcours de la responsabilité civile et que dans son contexte la notion de droit subjectif, amenant celle d’obligation, garantit la viabilité de l’indemnisation du dommage. La notion de droit subjectif devient ainsi une exigence pour la définition du dommage. L’absence de droit subjectif, par le fait de ne pas permettre*

9.3. Desde una perspectiva constitucional y siguiendo lo sostenido por la doctrina, si bien existen vínculos sustanciales o primarios para todo el poder público representados por los derechos subjetivos fundamentales, esto es, un sistema de deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión²⁸, también existen vínculos secundarios, lugar donde se alberga la cláusula de responsabilidad estatal como una garantía de reparación, la cual opera en caso de que los vínculos sustanciales sean violados por la acción u omisión del Estado.

9.3.1. Así las cosas, el instituto de la responsabilidad es una garantía de rango constitucional que vela por la dignidad del ser humano, y “*se sitúa en lo más alto de las fuentes positivas que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre: el Estado no se ha hecho a sí mismo, no es fruto de su propia voluntad, sino que ha sido creado por los hombres, en su deseo de vivir con dignidad y seguridad*”²⁹.

9.4. A propósito del caso *sub examine*, los elementos del daño antijurídico se encuentran acreditados así:

9.4.1. **Daño originado por el ejercicio de la actividad material de inteligencia.** Al respecto, obra el informe de inteligencia realizado el 11 de mayo de 1995 –oficio 08194- por el director seccional del D.A.S. Cesar, Emilio Vence Zabaleta, y el Coordinador de inteligencia, Norberto Sotomayor González (V. párr. 7.9) que reza:

El particular Enrique Mancera, quien aparece en el diario el Tiempo emitido el 6 de mayo de 1995, donde la fiscalía menciona una serie de nombres de personas que tienen nexos en forma directa o indirecta con el “cartel de Cali”, el citado Mancera, posee una empresa de Aviación en esta ciudad, denominada “AVIOCESAR”, conociéndose 4 aeronaves con fachada de transporte de estupefacientes, utilizando pistas clandestinas para el cargue y descargue, esta empresa tiene su oficina en el centro comercial

la consolidation du droit et en conséquence son dédommagement, va aussi empêcher la présence de la responsabilité civile : le fait de ne pas pouvoir exiger le rétablissement du droit de la personne qui l’a lésé suppose, en effet, l’inexistence du droit. Le droit doit forcément devenir un droit subjectif, et tout dépendra, alors, de sa vocation indemnisable, sachant que les autres conditions de la responsabilité sont réunies. Autrement dit, si la lésion du droit est imputable à une personne différente de la victime et si celle-ci a le devoir de réparer, l’absence de l’obligation indemnitaire sera justifiée seulement par l’absence de droit subjectif qui empêchera la notion de dommage d’apparaître” (traducción libre).

²⁸ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris*, T.I, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2011,p. 730.

²⁹ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, trad. de Mariano Bacigalupo y otros, INAP, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 18.

Vallecento local 15 teléfono 711160 de esta ciudad y hangar contiguo a la cuarta compañía antinarcóticos de la policía nacional en el aeropuerto Alfonso López de esta misma ciudad, gerenciada por Javier Mancera. En tal virtud y de manera comedida se solicita a ese despacho, ordene la diligencia de allanamiento y registro a los citados lugares, afín de encontrar elementos materia de investigación (se subraya).

9.4.1.1. Este informe de inteligencia originó que la Fiscalía Regional de Valledupar ordenara el registro y allanamiento del domicilio de la sociedad “AVIOCESAR LTDA”, donde se inmovilizaron cuatro aeronaves identificadas con las matrículas HK-2391, HK-1961, HK-2314, y HK-3844, y la apertura de la investigación preliminar contra el señor Enrique Mancera, como presunto representante legal de la referida sociedad, por el delito de narcotráfico.

9.4.1.2. Derivado del citado informe, el 14 de mayo de 1995, el director regional del D.A.S. Cesar hizo las siguientes declaraciones al periódico El Herald de Barranquilla: *“las aeronaves [de la empresa Aviocesar] tienen como fachada el transporte de valores en el Cesar y Guajira [y] son utilizadas con fines ilícitos”* (V. párr. 7.13.1); así mismo, sostuvo que *“[se] trata de una firma que sirve como fachada para las labores ilícitas de los traficantes de narcotráfico en el departamento del Cesar”*. En otra comunicación suministrada a los periódicos El Diario Vallenato y El Tiempo, publicada el día 15 de mayo de 1995, sostuvo que la empresa Aviocesar tenía *“fachada para el transporte de valores en el departamento del Cesar y en la Guajira, pero que utilizaron estos aviones también con fines ilícitos”* (V. párr. 7.10 y s). Finalmente, en carta que remite la secretaria general del diario El Espectador, al Tribunal Administrativo del Cesar, el día 13 de enero de 2001, allega un ejemplar de este medio de prensa escrito del día 16 de mayo de 1995, en el que se puede leer: *“Emilio Vence Zabaleta, jefe seccional del DAS dijo que conocíamos de la vinculación de una empresa que, al parecer, se dedicaba a actividades de narcotráfico y luego apareció el nombre de Enrique Mancera, vinculado al “cartel de Cali. Así se concluyó que la empresa venía realizando operaciones ilícitas”*.

9.4.1.3. Estas declaraciones entregadas a los medios de comunicación produjeron , para Enrique Mancera y su familia, según los testigos Jimeno González Quintero (fl.

1005 a 1007, c.4)³⁰, Oswaldo Niño Morales (fl, 1008 a 1010, c.4)³¹, y Jose Raúl Fierro Fierro (fl, 708 a 710, c.3)³², sentimientos de angustia y temor, ya que fueron

³⁰ El testigo Jimeno González Quintero, gerente de Soluciones Integrales de Informática en la ciudad de Valledupar, manifestó el 3 de abril de 2001 lo siguiente (rad. n.º 200100707- fl. 1005 a 1007, c.4): *"Pregunta: ¿sabe o le consta en dónde labora hasta el año 1995 el señor Enrique Mancera y que funciones desempeñaba, igualmente la causa del retiro? Contestó: Enrique laboró hasta el año 1995, en la empresa AVIOCESAR, considerando que la investigación a la cual estaba sometido le causó mucho daño, lo cual ocasionó su retiro de la empresa donde estaba laborando. Pregunta: ¿sabe o le consta si el antes mencionado estuvo procesado por qué delito y cuánto tiempo? Contestó: tuve conocimiento de que estuvo investigado por homonimia como por cuatro años (...) Pregunta: ¿tiene conocimiento que como producto de la vinculación al proceso por narcotráfico del antes mencionado, su familia se vio destruida moral y económicamente y por qué? Contestó: Tanto su familia como él se vieron destruidos moral y económicamente, situación que persiste por el procesal al que estuvo sometido. Pregunta: ¿sabe o le consta que producto del allanamiento, decomiso y proceso en contra de Enrique Mancera, se vio afectado el nombre de éste y el de su familia y por qué tiene dicho conocimiento? Contestó: como dije anteriormente tanto él como su familia y la empresa familiar se encuentran arruinados tanto económica como moralmente y afectado su buen nombre, tengo conocimiento por amistad que me une a él, y he podido conocer personalmente su dramática situación" (...) Pregunta: ¿usted tiene conocimiento por qué motivo fue desvinculado el señor Enrique Mancera de la Empresa Porteña de Aviación? Contestó: personalmente por la fecha de los hechos yo era gerente de la empresa porteña de aviación cancelándole personalmente al señor Enrique Mancera la suma de \$900.000.00 pesos como asesor aeronáutico, procedí a cancelar el contrato de asesoría que tenía conmigo en virtud de la investigación que le estaba efectuando la fiscalía por el delito de narcotráfico, situación ésta que me obligó a suspender sus servicios en virtud de que una comisión subjudice no es bien vista en el medio aeronáutico".*

³¹ El anterior testimonio fue confirmado por el señor Oswaldo Niño Morales, arquitecto independiente, amigo de infancia de la víctima, quien declaró bajo la gravedad de juramento lo siguiente (fl, 1008 a 1010, c.4): *Pregunta: ¿sabe o le consta en dónde labora hasta el año 1995 el señor Enrique Mancera y que funciones desempeñaba, igualmente la causa del retiro? Contestó: Enrique siempre fue asesor de aviación por la gran experiencia que él tiene en ese ramo como todos lo conocemos en Villavicencio él siempre ha estado vinculado en la aviación como asesor de las empresas AVIOCESAR y la PORTEÑA, no me acuerdo de más. Yo lo último que he sabido es de acuerdo a un proceso el dejó de estar en esa actividad para salir a contestar y defenderse de los daños que le han creado a raíz de un homónimo de él en Medellín o en Cali no sé en cual ciudad fue que lo vinculaban con personas que tenían problemas con la justicia, por esta situación Enrique ha sufrido en su persona en su familia muchos años ya que tanto por la prensa, radio y televisión salía como si fuera el gran narcotraficante y eso minó toda su estructura familiar y personal. Pregunta: ¿sabe o le consta si el antes mencionado estuvo procesado por qué delito y cuánto tiempo? Contestó: el delito no sé como se llamara pero lo que sí, es que a través de ese proceso le acabaron su entidad empresarial, moral y personal. Tampoco me acuerdo exactamente el año pero fue más o menos de 1995 o 1996 hasta la fecha (...) Pregunta: ¿tiene conocimiento que como producto de la vinculación al proceso por narcotráfico del antes mencionado, su familia se vio destruida moral y económicamente y por qué? Contestó: debido a ese proceso como dije antes Enrique fue vinculado al narcotráfico injustamente por un homónimo, cosa que lo convirtió por la prensa, la radio y la televisión en un delincuente sin serlo, ha sido lo contrario un hombre que estuvo siempre laborando en cuestiones siempre de la aviación. Pregunta: ¿sabe o le consta que producto del allanamiento, decomiso y proceso en contra de Enrique Mancera, se vio afectado el nombre de éste y el de su familia y por qué tiene dicho conocimiento? Contestó: tengo conocimiento directamente por Enrique y su familia Lucia sus hijos que son también muy amigos y colegas de mis hijos de que les embargaron, les confiscaron aeronaves que pertenecían al grupo familiar en las cuales no aparecían nunca Enrique Mancera como propietario de esos bienes y que un acto de ligereza de las autoridades llámese como fuera metieron en problemas de gran índole a un hombre de bien (...) Pregunta: ¿tiene usted conocimiento si en la actualidad el señor Enrique Mancera se encuentra como consecuencia de los hechos a los cuales fue vinculado, a travesando una penosa situación económica? Contestó: conozco perfectamente la situación penosa que ha venido atravesando Enrique por el proceso injusto en el que se vio vinculado, lo he visto trasegando arañado por todas partes para conseguir el sustento, montando negocios como fotocopadoras, asesores de diferentes negocios que él domina muy bien, pero que le ha tocado meterse en ventas de ganado compra de ganado, sacando dineros prestados, postergando el grado*

injustamente sometidos a un grave estado de zozobra y desasosiego, como consecuencia de las citadas publicaciones en los medios de comunicación escrito y televisado, en las que lo califican de narcotraficante, situación que produjo una lesión a sus derechos fundamentales a la honra y el buen nombre.

9.4.1.4. En lo concerniente a la sociedad AVIOCESAR, el mencionado informe de inteligencia provocó que practicaran por parte de la Fiscalía las diligencias de allanamiento y registro, la incautación de cuatro aeronaves y el señalamiento de esta sociedad como enlace de un cartel de narcotráfico ante los medios de comunicación. Estos hechos, analizados en su integralidad bajo los parámetros de la sana crítica, permiten concluir que se causaron daños a dicha sociedad que no tenía el deber jurídico de soportar.

9.4.2. Daño ocasionado por la Fiscalía General de la Nación. De conformidad con los hechos probados, la Sala advierte que está debidamente acreditado que el señor Enrique Mancera sufrió un daño consistente en la vinculación a una investigación penal en un período comprendido entre el 12 de mayo de 1995 y el 16 de enero de

de sus hijos (...) empeñando sus bienes y hasta el punto de perder su lugar de vivienda, su casa, casa que yo le construí, con unas especificaciones muy buenas y que la tienen a punto de perderla y de ser rematada, como se ve fácilmente, lo han puesto en una situación muy difícil tanto a nivel económico como moral, sin embargo, Enrique Mancera ahí lo vemos todos los días haciendo lo que siempre ha hecho trabajando en cosas sanas."

³² El testigo Jose Raúl Fierro Fierro, administrador de sistemas y asistente del vicepresidente Regional Valledupar del Instituto de Fomento Industrial BBVA, declaró lo siguiente (fl, 708 a 710, c.3): "Pregunta: sírvase decirnos si sabe o le consta en dónde laboró hasta el año 1995 el señor Enrique Mancera y qué funciones desempeñaba, igualmente la causa de su retiro. Contestó: el señor Enrique Mancera laboró como asesor de la empresa Aviocesar con domicilio en Valledupar y en el llano también trabajaba con una empresa de aviación llamada Portaña de Aviacion y la causa de su retiro se debió por un homónimo, y que lo acusaron de narco, y ahí se le dañó la vida al señor Enrique, le practicaron un allanamiento, le paralizaron los aviones vincularon también a la nuera Martha Orjuela Rodríguez. Pregunta: sírvase decirnos si sabe y le consta si el señor Enrique Mancera estuvo procesado por qué delito y cuánto tiempo. Contestó: si estuvo acusado por el delito de narcotráfico desde 1995 hasta 1997. Pregunta: sírvase decirnos si tiene conocimiento de que como producto de la vinculación al proceso por narcotráfico del señor Enrique Mancera, su familia se vio destruida moralmente y económicamente y por qué. Contestó: si se vio perjudicada. Primero el señor Enrique defendiéndose en el proceso, segundo los hijos también sufrieron las consecuencias, se paralizaron algunos aviones de la empresa, sus hijos afectados moralmente ya que yo viví con ellos eso, destruidos moral y psicológicamente y en la parte económica también se vieron afectados. Pregunta: sírvase decirnos si sabe o le consta que producto del allanamiento, decomiso y proceso en contra de Enrique Mancera, se vio afectado el buen nombre de este y el de su familiar y por qué tiene dicho conocimiento. Contestó: si se vieron afectados porque los hijos y su esposa que también era socia de la empresa, les allanaron la empresa les pararon los aviones, económicamente quedaron paralizados. También se vio afectado el buen nombre del señor Enrique y su familia y como dije antes, he vivido con ellos esta situación (...) Pregunta: díganos si usted escuchó, observó o tuvo conocimiento que por los medios de comunicación hablados y escritos se publicara que el señor Enrique Mancera era un narcotraficante para la época de mayo 13 a 15 de 1995. Contestó: sí, eso salió por televisión, periódicos y radio y el comentario de la gente".

2001 (V. párr. 7.19), consecuencia de haber sido sindicado como presunto autor del delito de narcotráfico. Igualmente, la sociedad AVIOCESAR padeció un daño consistente en el sellamiento de las oficinas donde operaba y la incautación de cuatro aeronaves que se encontraban en el hangar al momento en que se practicaron las medidas cautelares de registro y allanamiento, y la parálisis de la empresa (V. párr. 7.9.2).

9.4.2.1. El señor Mancera fue absuelto mediante resolución inhibitoria proferida por el Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Barranquilla el 21 de julio de 1997 por que el hecho no existió (V. párr. 7.16), fallo que se confirmó en grado jurisdiccional de consulta por el Fiscal Sexto Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Valledupar, mediante providencia del 16 de enero de 2001, en el cual, adicionalmente, se ordenó la entrega definitiva de las aeronaves materia de investigación al representante legal de la empresa AVIOCESAR.

9.4.2.2. En consonancia con lo anterior, para la Sala es claro que al valorar conjuntamente las providencias de las Fiscalías Delegadas, tanto el fiscal de primera instancia como el fiscal del grado de consulta, afirmaron que no existían medios probatorios suficientes para condenar al procesado, ya que la hipótesis fáctica de su responsabilidad penal por los delitos imputados resultó desvirtuada, al constatar el ente acusador que se trataba de un caso claro de homonimia.

9.4.2.3. En cuanto al hecho de que el delito no fue cometido por Enrique Mancera, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla mediante sentencia del 21 de julio de 1997 dejó consignado las siguientes argumentaciones (fl, 100 a 107, c.1; fl, 67 a 73, c.1, acumulado):

Mediante informe de inteligencia de fecha mayo 11 de 1995, procedente de la dirección seccional del D.A.S. de Valledupar, hacen sindicaciones contra el particular Enrique Mancera, el cual aparece en el diario El Tiempo de fecha mayo 6 de 1995. // Narra el informe que el señor Enrique Mancera tiene una empresa de transporte aéreo denominada AVIOCESAR, la cual posee cuatro aeronaves que son destinadas al parecer para el transporte de estupefacientes, utilizando pistas clandestinas para el cargue y descargue, y solicita se practique allanamiento a dicha empresa y a sus aviones. // Con fundamento en el anterior informe de inteligencia, se expidió la orden de allanamiento y registro, con fecha del 12 de mayo del año en curso o las oficinas y sus aeronaves. // Se lleva a cabo la diligencia el día 13 de mayo de la misma anualidad se levanta acta de allanamiento y registro y son selladas las oficinas de la empresa donde funcionó

AVIOCESAR. Se inmoviliza las avionetas y se sellan sus oficinas para practicar diligencia de inspección judicial sobre los libros y documentos que reposan en las oficinas y a las aeronaves. // Es [sic] abierta la investigación previa a través de la resolución del 15 de mayo de 1995, con el fin de practicar diligencias tendientes a esclarecer los hechos materia de la investigación. // La Dirección Regional de Fiscalía de Cali comunicó que contra Enrique Mancera, Clemencia Lucía Mancera, Javier Mancera, Ana Lucía Mancera, Martha Elena Orjuela Rodríguez y Guillermo Adel Castañeda no se lo sigue ninguna investigación. // El hotel Intercontinental de Cali-Valle certifica que el señor Enrique Mancera no se hospedó el día 3 de febrero de 1994 y 1995. // La oficina de la Dirección Nacional de Estupefacientes mediante oficio n.º 010823 de mayo 26 de 1994 comunicó a este despacho que la Empresa AVIOCESAR se le expidió el certificado de Carencia de Informe por Tráfico de Estupefacientes n.º 14543-1407 del 20 de agosto de 1994 con vigencia hasta el 29 de agosto de 1995. Complementa que para la certificación se solicitó informe a Policía Nacional Antinarcóticos, al D.A.S., a la DIJIN, respecto a anotaciones que poseyeran sus socios sobre delitos de narcotráfico, enriquecimiento ilícito y testaferro, sin que ninguno de sus miembros señalase anotación alguna. Es revocada la certificación y el 2 de mayo se ordena concedérsela nuevamente por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes (...). // La Dirección Nacional de Estupefacientes se abstiene de expedir la Certificación de Carencia de Informe por la investigación que nos ocupa (...). // En la diligencia de indagatoria de Miguel Rodríguez Orejuela señaló que sí conoce a un abogado de nombre Enrique Mancera de la ciudad de Cali (cfr. fol. 198, c.o.2). // A folio 227 del c.o. 2 aparece, versión libre de Enrique Mancera Rodríguez donde hace un relato de cómo adquirió sus bienes, manifiesta que él no es abogado, como señala Rodríguez Orejuela. // Consta en el expediente una certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil señalando que existen diez personas con el nombre Enrique Mancera. // El Consejo Superior de la Judicatura certifica que con el nombre de Enrique Mancera Rodríguez identificado con la cédula de ciudadanía n.º 3'292.457 de Villavicencio no aparece abogado inscrito, pero que aparecen abogados que responden al nombre de Enrique Mancera con segundos nombres y apellidos diferentes. Hasta este momento y después de las pruebas practicadas para determinar la ocurrencia del hecho a través del informe del D.A.S. Seccional de Valledupar tuvo (sic) conocimiento esta Fiscalía cómo fue que el señor Enrique Mancera en el diario El Tiempo como persona vinculada al cartel de Cali y que en esa ciudad tenía una empresa comercial de transporte aéreo AVIOCESAR como fachada pero que en realidad se dedicaba al tráfico de estupefacientes utilizando pistas clandestinas para su cargue y descargue se arriba a las siguientes conclusiones: Del allanamiento a las oficinas y la inspección a los libros y demás documentos hallados como el peritazgo a las cuatro aeronaves de la empresa no se encontró que se movilizará estupefacientes en ellas. De su vinculación al cartel de Cali que tuvo como base el informe de inteligencia del D.A.S., y la posterior indagatoria del confeso narcotraficante Miguel Rodríguez Orejuela llegada a este expediente a través de la Dirección Nacional de Fiscalías se pudo establecer a través de la certificación del Consejo Superior de la Judicatura que el versionado Enrique Mancera no es abogado y que existen inscritos dos abogados que responden a ese mismo nombre. Que quien cobró un cheque por \$ 2'000.000 M/L fue un Enrique Mancera con una cédula de ciudadanía de número diferente a la del versionado que no se hospedó en el hotel intercontinental en las fechas que esta fiscalía señalo según certificación que obra en folios. // Que por las consideraciones anteriores

esta Fiscalía estima que no aparece los elementos necesarios para dictar resolución de apertura de instrucción y continuar la investigación contra el señor Enrique Mancera Rodríguez identificado con la cédula de ciudadanía n.º 3.292.457 de Villavicencio por cuanto de las pruebas practicadas hasta el momento no se colige la comisión de algún ilícito por la conducta investigada. // La conducta por la cual se inicia la presente investigación previa podía estar enmarcada en la ley 30 de 1986 y anexo, pero se observa que la conducta desplegada por el imputado es atípica pues las pruebas practicadas por la Fiscalía nos lleva a la conclusión que el imputado no cometió el delito que podría tener estructuración en dicha ley. // En el caso de estudio, esta Fiscalía se abstendrá de dictar resolución de apertura de investigación, en vista de que no se encontró estupefacientes en su lugar allanado, ni en las aeronaves retenidas, ni prueba alguna que fueran utilizadas por la empresa para tales fines. // Su vinculación al Cartel de Cali y la aparición de su nombre en los cheques girados por sujetos de dicho cartel, la señalización que aparece en la indagatoria del confeso narcotraficante Miguel Rodríguez Orejuela fueron refutadas por las pruebas ordenadas y practicadas por esta fiscalía como se analizó en esta resolución. // Por lo que esta fiscalía tomará la decisión de proferir resolución inhibitoria por no haber existido el hecho punible. // (se subraya).

9.4.2.4. En lo relativo a las aeronaves incautadas, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla, decidió:

Con relación a los bienes de propiedad de “Aviocesar” por resolución del 26 de mayo de 1995 se dispuso la entrega formal provisional a Javier Enrique Mancera Ospina de las cuatro aeronaves inmovilizadas, cuyas características son: 1) HK-2314, marca cessna, modelo 172, color blanca con rayas azules; 2) HK-3844, marca cessna, modelo 182 color blando con rayas naranja; 3) HK-1961, marca cessna, modelo 172, color blanco con rayas azules; 4) HK-2391, marca piper modelo Po 28, dakota, de color blanca con rayas azules, ésta última fuera de servicio (se subraya).

9.4.2.5. En grado jurisdiccional de consulta, el Fiscal Sexto Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Valledupar, afirmó (fl, 1222 a 1227, c.p; fl, 80 a 92, c.1, acumulado):

Encuentra el despacho que a través de sendas inspecciones judiciales se probó la legalidad de la procedencia y vinculación de las aeronaves a la empresa [AVIOCESAR], como de la ausencia de caletas (...). // 3.2.2. CONTROL DE VIAJES REALIZADOS POR LAS AERONAVES. Se estableció con la información rendida por la aeronáutica civil y los informes de la empresa AVIOCESAR que las rutas que cumplían las aeronaves eran autorizada y legal, y no presentaban desvíos. Así se concluye del análisis comparativo de la información recaudada. // (...) 3.2.4. VÍNCULO CON EL NARCOTRAFICO. Toda vez que en la escritura de Constitución de la Sociedad AVIOCESAR aparece el nombre de MARTHA RODRÍGUEZ OREJUELA, apellidos vinculados ampliamente al narcotráfico se procedió a indagar por dicha socia, lográndose el informe n°. 5081 SECIN/GREAN

de la Sección Central de Inteligencia de la Dirección Antinarcóticos; estableciéndose que dicha señora no tenía relación o vínculo con el narcotráfico y en especial con los hermanos GILBERTO Y MIGUEL RODRÍGUEZ OREJUELA. // 3.3. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que al momento de iniciar la investigación previa, la empresa AVIOCESAR contaba con la autorización para vuelos, y la existencia de Certificado Negativo de Tráfico de Estupefacientes de la Dirección Nacional de Estupefacientes y que de las pruebas recomendadas por el superior y ordenadas oficiosamente por la Fiscalía, no se desprende elemento nuevo que sea suficiente para abrir investigación penal contra los socios o trabajadores de la empresa AVIOCESAR, el despacho no revocará la providencia mediante la cual se abstuvo de iniciar instrucción (se subraya).

9.4.2.6. De conformidad con lo anterior, el demandante Enrique Mancera no tenía alguna relación con un cartel de narcotráfico de Cali, ni las aeronaves incautadas fueron utilizadas para el transporte de sustancias ilícitas, por cuanto ni el fiscal *a quo*, ni el fiscal *ad quem*, lograron así demostrarlo en seis años aproximadamente de investigación preliminar. Para la Sala es relevante el término prolongado de la investigación preliminar, durante el cual se produjo una afectación negativa a los derechos de los actores.

9.4.2.7. De otra parte, la Sala pone de presente que la Fiscalía Regional de Barranquilla incurrió en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia cuando le informó de manera errónea a la Dirección Nacional de Estupefacientes, en respuesta al oficio n.º 245 A, que “*se pudo constatar que en esta unidad regional de fiscalías se adelanta proceso penal radicado bajo el n.º 6756, dentro del cual aparece sindicado el señor Enrique Mancera, en su calidad de representante legal de la sociedad Aviones del Cesar Ltda., “AVIOCESAR”* (V. párr. 7.15.1 y la nota de pie de página n.º 15), cuando en realidad, y de conformidad con el plenario que obra en este proceso, Enrique Mancera había dejado de ser socio de “AVIOCESAR” el 25 de abril de 1994 (V. párr. 7.6), es decir, que para el día 13 de mayo de 1995, fecha en la que se practicaron las medidas cautelares, no era socio ni representante legal de esta empresa, como erróneamente lo aseguró la Fiscalía General de la Nación. Como consecuencia de la información suministrada por el órgano judicial, la D.N.E. no expidió el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes a favor de la mentada sociedad, y, por ende, la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil no le renovó la licencia de operaciones aéreas (V. párr. 7.15 y s).

9.4.2.8. Finalmente, es necesario advertir que la Fiscalía General de la Nación no vinculó a la investigación preliminar en calidad de imputado, sindicado o tercero

incidental al representante legal de la empresa AVIOCESAR³³. En consecuencia, la Fiscalía generó con su omisión unos efectos dañosos antijurídicos que violaron las garantías procesales de defensa y contradicción de una personal, es claro para la Sala que al haber sido la sociedad objeto de la práctica de medidas cautelares y al haber manifestado en repetidas ocasiones el abogado Fuentes Arjona que Enrique Mancera no era el representante legal de la empresa, debió haberse vinculado a la investigación preliminar a su representante legal como sujeto procesal. Al respecto, es necesario insistir que la declaratoria de responsabilidad no sobreviene por la sola afectación o vulneración de un derecho o de un interés legítimo, sino por los efectos dañosos antijurídicos que se concretaron y transmitieron en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial de la víctima.

9.4.2.9. En efecto, a la luz del plenario, el representante legal de la sociedad AVIOCESAR no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el contenido, el alcance, la veracidad del material probatorio recaudado por el ente acusador, en otras palabras, se le desconoció el derecho a controvertir la prueba; huelga afirmar que en toda la actuación procesal -previa, instrucción, juzgamiento y ejecución de sanciones penales-, debe prevalecer como garantía mínima el derecho a la defensa, en aras de salvaguardar el respeto al debido proceso³⁴. El precedente constitucional ha establecido que tanto en el sistema mixto inquisitivo como en el actual modelo de tendencia acusatorio, el derecho a la defensa y contradicción se debe garantizar sin restricción en la etapa de investigación preliminar a todos los sujetos procesales hasta la decisión final³⁵.

³³ En oficio dirigido por el abogado de AVIOCESAR, Álvaro Fuentes Arjona, el 20 de agosto de 1995 al Consejo Nacional de Estupefacientes insiste en lo siguiente: *“La investigación se inicia contra una persona natural y dentro de la misma, aparece envuelta una jurídica que desde el punto de vista legal, no guarda relación con la segunda y que bajo ninguna razón podía ser objeto de indagación. Sin embargo y así lo he demostrado, el señor Enrique Mancera aparece en una certificación expedida por la Delegada ante Jueces Regionales de Barranquilla como el representante legal de Aviocesar, sin que se hubiera arrojado al proceso prueba de ello y seguramente por el error en que se incurre en la certificación remitida por esa misma Delegada a su despacho en la que se afirma que Enrique Mancera es representante legal de Aviocesar Ltda, confundiéndolo con su hijo Javier Enrique Mancera Ospina, su homónimo en un nombre y apellido (...) La providencia habla de unas diligencias preliminares abiertas con el particular Enrique Mancera, lo vincula la Fiscalía al trámite y finalmente le resuelve su situación absteniéndose de abrirle investigación. Ello indica a las claras que a la compañía nunca se le adelantó investigación a través de sus socios o representante legal y por lo mismo se ordena el archivo de lo actuado”* (oficio n.º 32056 dirigido al Consejo Nacional de Estupefacientes –fl, 135, c.1).

³⁴ Corte Constitucional, C-150 del 22 de abril de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz.

³⁵ Corte Constitucional, C-127 del 2 de marzo de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

9.4.2.10. En suma, las fallas que se reprochan a la Fiscalía son, a saber: i) dilatar injustificadamente tanto la investigación preliminar adelantada en contra del señor Enrique Mancera en calidad de sindicado como la entrega definitiva de las cuatro aeronaves incautadas a la sociedad AVIOCESAR; ii) suministrar información errónea a la D.N.E. respecto a la vinculación de la empresa AVIOCESAR a la investigación preliminar³⁶; iii) ocasionar la parálisis de la empresa; y iv) no haber vinculado al representante legal de la sociedad como sujeto procesal, teniendo en cuenta que se incautaron bienes que estaban siendo explotados por esta última.

9.4.3. Daño ocasionado por la Dirección Nacional de Estupefacientes al negar la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes que originó el cese de actividades. De conformidad con el acervo probatorio, la Sala advierte que está debidamente acreditado un daño antijurídico por el cese de actividades de la empresa AVIOCESAR., ya que la Dirección Nacional de Estupefacientes, el 26 de diciembre de 1996, resolvió mediante resolución n.º 2198 de 1996 abstenerse de expedir el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes a favor de esta empresa³⁷, requisito *sine qua non* para que la Unidad Especial Aeronáutica Civil le renovara el permiso de operaciones. Las razones que expuso la D.N.E. fueron las siguientes³⁸:

³⁶ “Dos puntos son de especial relevancia en los apartes transcritos: el primero se refiere al error en que se incurre por parte de la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla, cuando le informa a la Dirección de Estupefacientes, que la investigación preliminar n.º 6756 se adelanta contra el señor Enrique Mancera, representante legal de la sociedad AVIOCESAR Ltda, cuando y de acuerdo a los documentos que obran en el expediente el señor Enrique Mancera había dejado de ser socio de AVIOCESAR [...] El segundo, con la afirmación misma que hace la Dirección Nacional de Estupefacientes respecto a que los bienes se encuentran incautados y su situación jurídica no se ha definido, como términos que no compartó ni en su forma ni en su fondo, por cuanto a contrario sensu no se encuentran incautados. Esta negativa de la Dirección Nacional de Estupefacientes, que tuvo como soporte la información de la Fiscalía Regional de Barranquilla respecto de la calidad de representante de Enrique Mancera en la sociedad, produjo similiar actuación de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, entidad que produce la resolución n.º 00189 de febrero 3 de 1996 [...] y que en su parte resolutive resuelve suspender el permiso de operación de Aviocesar Ltda” (oficio dirigido por el abogado Álvaro Fuentes Arjona al Fiscal Regional de Barranquilla el 12 de marzo de 1997 –fl, 96, c.1).

³⁷ El Decreto 2150 de 1995, art. 82, vigente para el momento de los hechos disponía que: “El Certificado de Carencia de Informes Tráfico de Estupefacientes se expedirá por la Dirección Nacional de Estupefacientes con destino a las siguientes entidades y exclusivamente para los fines previstos en este artículo: 1. Con destino a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para: a) La importación de aeronaves; b) La adquisición del dominio o cambio de explotador de aeronaves, aeródromos, pistas o helipuertos; c) La construcción, reforma y permiso de operación de aeródromos, pistas o helipuertos; d) La obtención o renovación del permiso de operación de empresas de servicios aéreos comerciales, escuelas y aeroclubes (...)” (se subraya).

³⁸ Resolución n.º 2198 de 1996 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición y quedó agotada la vía gubernativa (fl, 155 a 157, c.1; fl, 141 a 143, c.1, acumulado).

(...) xiii) que por lo anterior, nuevamente se solicitó información a la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla, la cual mediante oficio n.º 245 A radicado en esta entidad el 19 de junio de 1996 bajo el n.º 023986, reportó: “se pudo constatar que en esta Unidad Regional de Fiscalías se adelanta proceso penal radicado bajo el n.º 6756, dentro del cual aparece sindicado el señor Enrique Mancera en su calidad de representante legal de la sociedad Aviones del Cesar Ltda “AVIOCESAR”; xiv) que con fundamento en lo anterior, se solicitó a dicha Regional, indicar si las aeronaves de matrículas HK-3844, HK-1961 y HK-2314 se encuentran vinculadas a las diligencias radicadas con el n.º 6756, considerando que el citado señor ya no es el Representante legal de la empresa AVIOCESAR; xv) que mediante oficio n.º 320 AS de fecha 15 de julio del año en curso, radicado en esta Dirección el 6 de agosto bajo el n.º 033430, la Regional en cita informó lo siguiente: “revisado el expediente radicado en esta Unidad Regional de Fiscalías bajo el n.º 6756 se pudo constatar que las aeronaves HK-3844, HK-1961, HK-2314 y HK-2391 se encuentran vinculadas a la investigación arriba diferenciada” (...); xvi) que si bien es cierto que según información obrante en el expediente administrativo adelantado por la Oficina de Estupefacientes, tales bienes fueron entregados a la empresa solicitante, dicha entrega se efectuó en forma provisional, dado que los mismos se encuentran involucrados en las diligencias radicadas bajo el n.º 6756, la cuales cursan en la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla; xvii) que siendo así la Dirección Nacional de Estupefacientes, no puede ignorar la existencia de tales diligencias, puesto que eso implicaría desconocer la función de control administrativo previo y preventivo que le compete. (se subraya).

9.4.3.1. En ese orden de ideas, la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, mediante resolución n.º 02548 de julio 31 de 1998, resolvió confirmar las resoluciones n.º 00189 del 3 de febrero de 1997 y 00024 del 9 de enero de 1998, mediante las cuales suspendió el permiso de operaciones de la empresa Aviones del Cesar AVIOCESAR LTDA, quedando ejecutoriado este acto administrativo el 31 de agosto de 1998 (V. párr. 7.15.3)³⁹.

9.4.3.2. Una vez el Fiscal Sexto Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado de Valledupar resolvió el 16 de enero de 2001 en grado jurisdiccional de consulta: i) no revocar la resolución inhibitoria de fecha 21 de julio de 1997 mediante la cual la fiscalía se abstuvo de iniciar instrucción contra Enrique Mancera, y ii) hacer entrega definitiva de las aeronaves incautadas⁴⁰, la Dirección Nacional de

³⁹ Resolución n.º 02548 del 31 de julio de 1998 por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la resolución n.º 0189 de febrero 3 de 1997 y la notificación por edicto (fl, 118 a 121, c.1; oficio n.º 824 dirigido el 26 de febrero de 2001 por la Aeronáutica Civil al Tribunal Administrativo del Cesar y constancia de ejecutoria, fl. 824 y 839, c.4).

⁴⁰ Resolución proferida el 16 de enero de 2001 por la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado suscrita por Modesto Mejía Cantillo (fl, 1222 a 1227, c.p; fl, 80 a 92, c.1, acumulado).

Estupefacientes mediante resolución n.º 1073 del 17 de octubre de 2001 ordenó la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes solicitado por la sociedad AVIOCESAR.⁴¹

9.4.3.3. La postura constante del precedente judicial de esta Corporación ha señalado que el ordenamiento diferencia en su miscelánea procesal la procedencia de las acciones en función del origen del daño; así, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados son, en general, consecuencia de un acto administrativo ilegal y la acción de reparación directa para los que constituyen su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa⁴². Sin embargo, y en gracia de un justo cargo, esta ruta procesal esta marcada por dos excepciones señaladas en la jurisprudencia⁴³. La primera por los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal⁴⁴ y la segunda por los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁴⁵.

9.4.3.4. En el caso sub examine, los demandantes, de acuerdo con lo informado en la demanda, no alegaron los daños derivados de la ilegalidad del acto administrativo, sino los daños que este les produjo estando revestido de legalidad; al respecto, es menester señalar que se trata de aquellos eventos en los que la legalidad del acto administrativo no está puesta en cuestión, sino los daños antijuridicos ocasionados por este. Bajo ese hilo conductor, la Sala se aparta del criterio de la primera instancia

⁴¹ Resolución 1073 del 17 de octubre de 2001 por medio de la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que negaron la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes (fl. 514 a 517, c. 2, acumulado).

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2008, rad. 16054, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 2013, rad. 26437, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de marzo de 1996, rad. 3575, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz; sentencia del 22 de mayo de 1997, rad. 4207, M.P. Libardo Rodríguez; sentencia del 8 de mayo de 1997, rad. 4208, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa; Sección Tercera, auto del 19 de febrero de 2004, rad. 24027, M.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia de 17 de febrero de 2005, rad. 27131, M.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 23 de abril de 2008, rad. 15906, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de abril de 2001, rad. 19517, M.P. María Elena Giraldo Gómez; sentencia del 7 de julio de 2005, rad. 27842, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; auto del 25 de julio de 2007, rad. 33013, M.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 23 de febrero de 2012, rad. 24655, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

al considerar que los perjuicios alegados debían ser resueltos en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando en realidad lo que se intentaba reclamar eran los daños generados por la no expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, es decir, por el cese de actividades de la empresa Aviocesar Ltda., en consecuencia, la acción de reparación directa es el cauce procesal idóneo para reclamar los perjuicios que a este título se reclaman.

9.4.3.5. En casos como el presente, se debe considerar que el acto administrativo que presuntamente irrogó los perjuicios a los actores se presumía amparado por el principio de legalidad. Bajo este supuesto, es posible sostener que el daño que se causa a los demandantes es antijurídico, porque pese a que gozaba el acto administrativo del amparo de la presunción de legalidad produjo una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas y, en tal sentido, los administrados no tienen el deber jurídico de soportar el daño.

9.4.3.6. En lo concerniente al marco jurídico de actuación de la Dirección Nacional de Estupefacientes, el art. 3º y 5º del Decreto 2272 de 1991, reza:

Art. 3º: Recibidas las solicitudes debidamente diligenciadas, la Dirección Nacional de Estupefacientes, demandará simultáneamente de las entidades competentes la información de los registros debidamente fundamentados que posean sobre antecedentes relacionados con los delitos de narcotráfico y conexos, de enriquecimiento ilícito o del tipificado en el artículo 6º del Decreto 1856 de 1989, que reposen en los respectivos archivos en relación con las personas solicitantes, así como la práctica de la visita dispuesta para el control de sustancias químicas que sirven para el procesamiento de estupefacientes, según lo dispuesto por el Consejo Nacional de Estupefacientes // Art. 5º: Dentro de los ocho (8) días siguientes a la radicación de las respectivas respuestas o del vencimiento del término previsto en el artículo 3º, la Dirección Nacional de Estupefacientes, basada en los informes que reposen en su dependencia, o que le sean allegados y en los antecedentes reputación del solicitante, expedirá, cuando a ello hubiere lugar, el "certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes (se subraya).

9.4.3.7. Lo anterior lleva a la Sala a concluir que las operaciones aeronáuticas estaban intimamente vinculadas con el principio de legalidad, puesto que el explotador o propietario de aeronaves debía someterse a lo que está ordenado por dicho principio. La Sala encuentra que se acreditó de manera efectiva que la sociedad AVIOCESAR era beneficiaria de una licencia de operaciones aéreas y que

ostentaba un Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes. La razón que llevó a la D.N.E. a negar la renovación de este certificado fue el hecho de que la Fiscalía General de la Nación adelantaba una investigación previa en la que se incautaron aeronaves de la sociedad AVIOCESAR, razón por la cual concluyó la D.N.E. que *"no puede ignorar la existencia de tales diligencias, puesto que eso implicaría desconocer la función de control administrativo previo y preventivo que le compete"*.

9.4.3.8. Así las cosas, y de conformidad con lo solicitado en la demanda, si bien el daño consistente en el cese de actividades se produjo con ocasión de la negación del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes a favor de la sociedad AVIOCESAR, la causa eficiente del daño fue la decisión judicial de investigación previa por la supuesta infracción a la Ley 30 de 1986 –orden de registro, allanamiento, incautación-, la cual terminó con resolución inhibitoria porque el hecho no existió y se ordenó la entrega de los bienes incautados al propietario de la empresa AVIOCESAR. En otros términos, según lo informado por la demanda, aunque la supuesta imposibilidad de continuar con las operaciones aeronáuticas se produjo como consecuencia de la no expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, fue, en realidad, la Fiscalía que al incautar las cuatro aeronaves de la sociedad “AVIOCESAR” e informarle a la D.N.E. que esta empresa estaba siendo investigada por narcotráfico, lo que originó el daño concretado en un cese de actividades aéreas.

9.4.3.9. En conclusión, la Sala establece que se ocasionaron los siguientes daños antijurídicos de carácter patrimonial y extrapatrimonial derivados de: *i)* el informe de inteligencia que resultó ser inexacto, incompleto y falso; *ii)* la divulgación por el director regional de inteligencia a los medios de comunicación escrito y televisado del informe de inteligencia en la que relacionó a los demandantes con un cartel de narcotráfico; *iii)* la investigación previa iniciada en contra del señor Enrique Mancera por la Fiscalía General de la Nación, cuya duración fue aproximadamente de seis años, la cual concluyó con una resolución inhibitoria porque el hecho no existió al haberse tratado de un caso de homonimia; *iv)* la práctica de medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía General de la Nación de allanamiento y registro en el domicilio de la sociedad AVIOCESAR, la inmovilización de cuatro aeronaves y la violación del debido proceso al no vincular a la investigación preliminar por

narcotráfico al representante legal de la sociedad, con lo que se desconoció el derecho fundamental al debido proceso, a la defensa y a la contradicción que tenía la sociedad AVIOCESAR, y vi) la no renovación de la licencia de operaciones aéreas a favor de la empresa Aviocesar Ltda., por parte de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, por no acreditar el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, el cual no fue expedido, como consecuencia de la investigación previa adelantada por la Fiscalía General de la Nación por el delito de narcotráfico a bienes de la sociedad Aviocesar Ltda.

E. La imputación de la responsabilidad por los daños antijurídicos previamente descritos

10. Al tenor del artículo 90 de la Constitución, los presupuestos para que opere la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado se configuran a partir de la producción de un daño antijurídico⁴⁶ y la imputación del mismo a la administración pública⁴⁷ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo; lo que implica que la imputación vaya más allá de la simple causalidad⁴⁸.

⁴⁶ “[L]a fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable (...) Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de julio 13 de 1993, rad. 8163, M.P. Juan de Dios Montes Hernández. Esta providencia del Consejo de Estado es citada por la Corte Constitucional en la sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídico n.º 10.

⁴⁷ A partir del artículo 90 de la Constitución la responsabilidad del Estado se encuentra construida por dos elementos esenciales: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 21 de octubre de 1999, rad. 10948, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: “nunca, hasta 1991, nuestro ordenamiento jurídico había consagrado un precepto constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad de naturaleza contractual como la extra contrato; Tal cosa ocurrió con el artículo 90 de la Constitución Política vigente, de cuyo inciso primero, se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado”.

⁴⁸ Cfr. GIL BOTERO, Enrique, “La teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia”, en *La filosofía de la responsabilidad civil*, Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora (editores), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 473.

10.1. Ahora bien, para abordar el juicio de imputación, es menestar advertir que se aplicará el principio de origen jurisprudencial de *iura novit curia*⁴⁹, con el fin de preservar el derecho sustancial y el debido acceso a la administración de justicia, el cual viene siendo ratificado sin modificaciones relevantes desde la sentencia de Sala Plena del 14 de febrero de 1995 (expediente n.º S-123)⁵⁰. Así pues, se procederá a la adecuación de la situación fáctica del caso concreto con el correspondiente título

⁴⁹ Una de las primeras sentencias del Consejo de Estado en las que se expresa explícitamente, aunque se puede rastrear su génesis de rango legal en la Ley 167 de 1941 sobre organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 9 de noviembre de 1978, expediente n.º 2402, en la cual con fundamento en el principio *iura novit curia* se revocó un auto que inadmitía una demanda por no haber formulado el concepto de la violación. Más tarde en 1982, el Consejo de Estado definió los límites de su aplicación, con lo cual no es posible variar los hechos y las pretensiones de la demanda, cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 1982, rad. 2816, M.P. Eduardo Suescun Monroy. En 1988, el Consejo de Estado afirmó que el *iura novit curia* procede únicamente en materia de responsabilidad estatal, lo que excluye el contencioso objetivo de nulidad, cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de agosto de 1988, rad. 3099, M.P. Julio Cesar Uribe Acosta, y que se trata de una valoración teórica que pertenece a la órbita de interpretación del juez, cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 1989, rad. 4655, M.P. Antonio José de Irisarri Restrepo. Este principio adquirió un respaldo constitucional en 1991, al tener relación directa con el derecho de acceso a la administración de justicia. En efecto, el artículo 228 precisa que se privilegiara por la administración de justicia el derecho sustancial sobre el formal. Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 1995, rad. S-123, M.P. Consuelo Sarria Olcos, precisó: “(...) la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio *iura novit curia*, pero (...) con relación a dicha característica [hay] una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es el caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda [y] los fundamentos de derechos invocados por el demandante (...) el juez puede encontrar fundamentos de derecho diferentes a los propuestos en la demanda, pero sin que pueda modificar la causa petendi”. Para un estudio más detenido sobre este tema se remite a las siguientes publicaciones: ORMAZABAL SANCHEZ, Guillermo, *iura novit curia*, Marcial Pons, Madrid, 2007; OSPINA, Andres, “*iura novit curia* y justicia rogada. Definición de los poderes del juez según el tipo de litigio”, en *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 337-359.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 1997, rad. 10229, M.P. Ricardo Hoyos Duque; Sección Tercera, sentencia del 27 de enero de 2000, rad. 10867, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2000, rad. 12990, M.P. María Elena Giraldo Gómez; Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2000, rad. 13288, M.P. Ricardo Hoyos Duque; Sección Tercera, sentencia del 24 de mayo de 2001, rad. 12819, M.P. María Elena Giraldo Gómez; Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2003, rad. 14083, M.P. María Elena Giraldo Gómez; Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, rad. 15494, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2011, rad. 18431, M.P. Gladys Agudelo Ordoñez; Sección Tercera, sentencia del 12 de mayo de 2011, rad. 26758, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, sentencia del 25 de mayo de 2011, rad. 15838, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2011, rad. 20306, M.P. Danilo Rojas; Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2011, rad. 20713, M.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia del 18 de enero de 2012, rad. 21196, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, sentencia del 24 de mayo de 2012, rad. 21516, M.P. Hernán Andrade Rincón; Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2012, rad. 22366, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, rad. 24897, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2012, rad. 20773, M.P. Hernán Andrade Rincón; Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2013, rad. 24884, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

de imputación, sin que esto implique un desbordamiento, alteración o modificación de la *causa petendi*, ni se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De acuerdo con lo anterior, es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado con criterios de imputación diferentes a aquellos en los que se fundó el demandante.

10.2. A continuación se procederá a estudiar, en primer lugar, el juicio de imputación atribuido a la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad –D.A.S.-, para luego, analizar el juicio de imputación atribuido a la Nación - Fiscalía General de la Nación.

10.2.1. Imputación del daño al organismo de inteligencia estatal por el incumplimiento de los estándares funcionales. Antes de realizar el juicio de imputación en contra del D.A.S., la Sala considera que es menestar hacer un análisis alrededor de dos aspectos fundamentales: *i)* la ubicación de la actividad de inteligencia en el mapa funcional del Estado y *ii)* los límites de orden jurisprudencial, de acuerdo al precedente constitucional, y límites de orden legal, de conformidad con las normas que regulan dicha actividad.

10.2.1.1. La actividad de inteligencia: una actividad material de la administración

10.2.1.1.1. En la Constitución Política tanto el gobierno como la administración en sentido estricto conservan funciones conexas, ya que se trata de dos manifestaciones que corresponden a un solo cuerpo, la rama ejecutiva⁵¹. A partir de lo anterior es posible establecer un grado de distinción entre una y otra función, tomando como marco de referencia la capacidad de decisión atribuida en ambos casos. Al gobierno corresponde, por un lado, el ejercicio exclusivo de la función directiva⁵² y a la administración, por el otro, el ejercicio de función propiamente

⁵¹ Cfr. PAREJO, Luciano, “¿Existe una reserva constitucional de “ejecución”? Apuntes para la individualización de la función ejecutiva en el orden de las funciones estatales?”, en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 1, mayo-agosto, 1997, p. 30.

⁵² Conforme al artículo 115 de la Constitución Política: “*El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa. // El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. // El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno*” (se subraya).

El artículo 208 precisa: “*Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley*” (se subraya).

administrativa, caracterizada por la sumisión jerárquica y programática a lo decidido previamente por el gobierno⁵³. No obstante esta clasificación, el gobierno puede asumir también el ejercicio de funciones estrictamente administrativas como la emisión de actos administrativos.

10.2.1.1.2. En suma, la función directiva se materializa mediante el ejercicio de potestades de dirección y mando⁵⁴, fundadas en criterios de orden político, económico o de conveniencia, o de mera oportunidad, en tanto que la función

La primera sentencia en la cual el Consejo de Estado estudió una manifestación de la función directiva concretada en actos políticos o de gobierno fue la sentencia de la Sección Primera del 28 de enero de 1976, rad. 1498, cuando, con ocasión de la demanda formulada en ejercicio de la acción de nulidad contra la Nota Diplomática GM-542 del 22 de noviembre de 1952, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se puso fin a la controversia entre Colombia y Venezuela respecto a la situación jurídica del archipiélago de Los Monjes. Al respecto señaló: *“Las funciones constitucionales del Gobierno, consignadas en el numeral 20 del artículo 120 de la Carta (...) no son por su propia naturaleza una función administrativa, sino una función eminentemente política, en cuyo ejercicio se trasciende la esfera jurídica del propio Estado (...) Es indiscutible que ese acto gubernamental corresponde al ejercicio de la función pública atribuida al Gobierno por el numeral 20 del artículo 120 y que según quedó establecido anteriormente, no tiene carácter administrativo; luego la pretensión de nulidad vinculada a ese acto no puede ser actuada por los órganos jurisdiccionales de lo contencioso administrativo”*.

Más tarde el Decreto 01 de 1984 incorporó un inciso al artículo 82 que definió el tema atinente al objeto de la jurisdicción contencioso administrativa: *“[E]sta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en los actos políticos o de gobierno, pero solo por vicios de forma”* (se subraya). El destacado fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, ya que se limitaba la competencia del juez administrativo, máxime cuando la Constitución Política de 1886 no hacía la diferencia entre actos políticos y actos administrativos. Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia 130 del 15 de noviembre de 1984, rad. 1227.

Con este antecedente legislativo, el Consejo de Estado en sentencia del 23 de octubre de 1992, rad. n.º 325, declaró la nulidad de la nota diplomática de 1952 y dejó sentado que los actos de gobierno son una manifestación de los actos administrativos.

Finalmente, la Ley 1437 del 2011 en el artículo 104, concerniente al objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dispuso que conocerá de los procesos que se originen en actos políticos o de gobierno.

⁵³ No obstante, adviértase que el gobierno actúa en el marco de competencias administrativas, es decir, cuando opera en el campo de intersección que comparte propiamente con la administración (dirigiendo, entonces, esta), lo que implica que se trata de una actuación administrativa sujeta a las reglas propias de la actividad administrativa y, singularmente, al control judicial (al que está sometido, en virtud del artículo 90 y 237 de la Constitución). *Ergo*, esto no quiere decir que el gobierno sea entendido como sola administración, es decir, que aquél se agota en la función administrativa. El gobierno, en virtud del ámbito funcional, tiene una doble faz de intervención, por una parte, como organización de rango constitucional con funciones directivas y, por otra, un componente más de la administración pública (de la que funge como rector satelital). De esta manera, desde un punto de vista del modelo organizacional, se trata de una organización político-constitucional que actúa mediante funciones directivas, pero que también opera en interacción con el ciudadano en términos de función administrativa, por ejemplo la expedición de decretos reglamentarios: se trata de las actividades administrativas del gobierno. Cfr. PAREJO, Luciano. “¿Existe una reserva constitucional de “ejecución”? Apuntes para la individualización de la función ejecutiva en el orden de las funciones estatales?”, *ob.cit.*, p. 30.

⁵⁴ Para algunos autores resulta redundante diferenciar entre la función de gobierno y la función de la administración, ya que ambas se amalgaman en una única función, encarnada en la figura del Presidente de la República. Cfr. VIDAL PERDOMO, Jaime, *Derecho Administrativo*, Legis, Universidad del Rosario, 12 ed., Bogotá, 2004, p. 138.

administrativa, de acuerdo a un consenso doctrinal, se manifiesta básicamente en cinco ámbitos de referencia: policía administrativa, servicio público, fomento, regulación y actividad contenciosa de la administración⁵⁵.

10.2.1.1.3. La actividad de inteligencia y contrainteligencia, según la Ley 1621 del 2013 *-por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia-* y su Decreto 857 del 2014, si bien revela un alcance inicial de su ejercicio a la función directiva, en la medida que su génesis y diseño debe ser concebida como una política pública propia del gobierno nacional, su operacionalización y ejecución exige de unos mayores niveles de ejecución a través de actuaciones materiales de administración, lo que implica, por tanto, un ejercicio concurrente de ambas funciones de la rama ejecutiva, pero, sobre todo, de la anunciada actividad material que se enmarca dentro de la policía administrativa, y concreta fáctica y técnicamente las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico a la rama ejecutiva en punto a esta actividad⁵⁶.

10.2.1.1.4. Así pues, la actividad de inteligencia en su dimensión de operacionalización corresponde con una actividad material de la administración que tiene por objeto salvaguardar la conservación del orden público⁵⁷ y, al mismo tiempo,

⁵⁵ Existe un acuerdo doctrinal en Francia, España y Colombia en cuanto al objeto de la acción administrativa. Cfr. MOREAU, Jacques, *Droit administratif*, P.U.F. Paris, 1989, p. 309 ; VEDEL, Georges et DELVOLLE, Pierre. *Droit administratif*, P.U.F., t. II, 12 éd., Paris, 1992, p. 28 ; GAUDEMET, Yves, *Traité de Droit administratif*, L.G.D.J., t. I, 16 éd., Paris, 2001, p. 719 ; MACHADO, Santiago, *El derecho público de la crisis económica*, Avelino Blasco Esteve (coord.), INAP, Madrid, 2012, p. 200; GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tecnos, t. II, 9 éd., Madrid, 1989; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo*, Universidad Externado de Colombia, t. I, 3 ed., Bogotá, 2003, p. 38. Así mismo, para el profesor Truchet la función administrativa también comprende actividades de control y de regulación. Cfr. TRUCHET, Didier, "La structure du droit administratif peut-elle rester binaire?", en *Dalloz*, 2000, p. 443; TRUCHET, Didier. *Droit administratif*, P.U.F., 4 éd., Paris, 2011, p. 369 ; PONCE SOLE, Juli, "La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria : teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los gobiernos y las administraciones", en *RAP*. Madrid, n. ° 162, septiembre-diciembre 2003, p. 195 ; FRISON-ROCHE, Marie-Anne, «Les différentes définitions de la régulation», en *Petites Affiches*, n. ° 82, 10 juillet 1998, p. 5 ; CHEVALLIER, Jacques, «La régulation juridique en question», en *Droit et société*, n. ° 49, 2001, p. 827 ; CHEVALLIER, Jacques, "Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique", en *R.D.P.*, n. ° 3, 1998, p. 659 ; CHEVALLIER, Jacques, "Régulation et polycentrisme dans l'administration française", en *R.A.*, 1998, n. ° 301, p. 47.

⁵⁶ AGUDO GONZALEZ, Jorge, "Acción material e informalidad" en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 41-42, Zaragoza, 2013, pp. 123-172.

⁵⁷ "[E]l término policía no designa una institución o un cuerpo de funcionarios públicos, sino una función, o una actividad: la actividad del servicio público que tiende a asegurar la conservación del orden público en los diferentes sectores de la vida social", CHAPUS, René, *Droit administratif général*, Montchrestien., t. I, 15 ed, Paris, 2001, p. 697. De igual manera, Gaudemet precisa: "La policía

se encuentra limitada por los derechos constitucionales y convencionales⁵⁸, y cuando se constata que con su ejercicio se ha producido unos efectos antijurídicos que lesionan dichos derechos o un interés legítimo de un individuo o de una colectividad, que no están en el deber jurídico de tolerar, se debe reparar integral y plenamente.

10.2.1.1.5. En otras palabras, esta actividad material de inteligencia se desarrolla bajo criterios y metodologías propias; sin embargo, no puede estar separada de las obligaciones internas e internacionales de protección de los derechos fundamentales y, en general, de los derechos humanos ni del control judicial, ya que pasaría de ser una actividad material reglada a una actividad material arbitraria o “salvaje”⁵⁹

administrativa es una forma de acción de la administración que consiste en reglamentar la actividad de los particulares en vista de asegurar la conservación del orden público”, GAUDEMET, Yves, Traité de Droit administratif, L.G.D.J., t. I, 16 éd., Paris, 2001, p. 721. Además se remite a la obra de PICARD, Étienne, La notion de police administrative, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, t. CXLVI, Paris, 1984, p. 57.

⁵⁸ “La dimensión sistemática del Derecho administrativo y de sus bases constitucionales se halla condicionada por la estructura normativa de la Constitución. Así, en primer lugar, es de destacar que la administración se halla sujeta a tres principios o clases de vinculación: **la sujeción a los derechos fundamentales**, el sometimiento a la ley y al Derecho y la vinculación a la garantía de la tutela judicial”. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Madrid, INAP, Marcial Pons, 2003, p. 4 (se destaca).

⁵⁹ En la obra de Ferrajoli existe una preocupación constante por la falta de sometimiento de los poderes públicos al principio de legalidad, fenómeno denominado poder salvaje. En el libro *El Estado Constitucional de Derecho Hoy: el Modelo de Estado y su Divergencia de la Realidad* en A.A.V.V., “Corrupción y Estado de Derecho”, Trotta, Madrid, 1995, p. 15, Ferrajoli afirma que el sostén del Estado de derecho es el principio de legalidad; sin embargo, anuncia que una de las promesas incumplidas es la falta de sumisión de los poderes públicos al principio de legalidad. En el artículo “Garantismo y Estado de derecho”, en *El Garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, n°15, 2000, p. 124, precisa que el poder salvaje es un no derecho que mina el paradigma de la legalidad como fuente de legitimación de los poderes públicos. En el libro *Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Mínima, Trotta, Madrid, 2011, p. 11, Perfecto Andrés Ibáñez sostiene que “Luigi Ferrajoli habla expresivamente desde el título de “poderes salvajes”, trasladando este adjetivo, que el diccionario reserva para los “animales no domesticados, generalmente feroces”, a un terreno inusual, el del discurso sobre la política, tan propenso desde siempre al eufemismo nada inocente. Y lo hace, conectando, también en esto, con precedentes bien autorizados. En particular el de Aristóteles, quien (en su *Política*) atribuyó al poder, cuando no está sujeto a la ley, un neto componente de animalidad, pensando, seguramente, en una forma de existencia y ejercicio del mismo en el régimen de absoluta exención de límites que sería el característico de la tópica tiranía. Pero ahora contamos con la certeza de que, también en marcos de legalidad y aun con la previsión de controles de esta misma índole y otros formales de carácter político, el poder puede muy bien experimentar caídas tremendas en semejante brutal condición”. En el libro *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2006, p. 15, Ferrajoli anuncia que en los países de democracia más avanzada se está asistiendo a una crisis profunda del derecho, y que una de sus diversas formas y planos es la crisis de la legalidad, es decir, el grado de ausencia o de ineficacia de vinculación de los titulares de los poderes públicos al principio de legalidad. A su vez, en la obra *Principia Iuris. Teoría del derecho y la democracia*, Trotta, Madrid 2011, p. 461, Ferrajoli suministra dos sentidos de la legalidad en el Estado de derecho. En primer lugar, el sentido débil o lato o de mera legalidad en virtud del cual todo acto está disciplinado por normas jurídicas positivas. En segundo lugar, en sentido estricto o fuerte o de estricta legalidad, en virtud del cual se conserva una vinculación a normas superiores que disciplinan su contenido.

10.2.1.1.6. La actividad material de inteligencia implica, sin duda, un modelo de actividad administrativa interesado en el principio de la eficacia⁶⁰, sin que dicha eficacia implique una separación del principio de legalidad; esto es, la eficacia de la actividad de inteligencia no puede estar por encima de las obligaciones constitucionales e internacionales que prohíjan por el respeto de las libertades públicas.

10.2.1.1.7. En ese orden de ideas, la actividad de inteligencia no puede sustentarse en especulaciones, creencias o percepciones intuitivas guiadas por un criterio predominantemente subjetivo, sino en factores objetivos, racionales, concretos y determinantes, los cuales deben estar en consonancia con el principio de legalidad.

10.2.1.1.8. Aclarado esto, es menester identificar a la luz del precedente constitucional, los límites de la actividad material de inteligencia que no pueden ser desconocidos, *so pena* de llegar a producir daños antijurídicos.

10.2.1.2. Los derechos fundamentales, límites de la actividad material de inteligencia: una recensión del precedente constitucional

10.2.1.2.1. La sentencia T- 444 de 1992⁶¹, fundadora de la línea jurisprudencial en esta materia, establece que: *i) los órganos estatales de seguridad podrán adelantar investigaciones, recolección de información y uso de la misma **siempre que respeten los derechos humanos** (derecho fundamental a la intimidad- en especial el habeas data) **y el debido proceso**; ii) la información recolectada de las*

⁶⁰ “No basta ahora ya al Estado la legitimación que le presta el origen democrático del poder, ni la derivada de la efectividad (en términos tradicionales) de su mando sobre los ciudadanos: le es preciso justificarse permanentemente en la adecuada utilización de los medios puestos a su disposición y la obtención de resultados reales, es decir, necesita la legitimación que proviene de la eficacia en la resolución de los problemas sociales”. PAREJO, Luciano. “La eficacia como principio jurídico de la actuación de la administración pública”, en *Documentación Administrativa*, n.º 218-219, abril-septiembre, 1989, p.16.

⁶¹ La situación fáctica de este asunto consistió en que el día 15 de junio de 1991, la Brigada 13 del Ejército Nacional recibió unas llamadas telefónicas anónimas que informaban sobre una reunión de integrantes del E.L.N., que se celebraría en el aula del centro pastoral del Seminario San Juan Apóstol, ubicado en Facatativá. El Ejército consideró urgente dicha investigación y pidió autorización para el allanamiento, la cual fue concedida el mismo 15 de junio por el Juzgado 5º de Instrucción Penal Militar. Según los informes, al parecer la reunión sería de una fracción disidente del denominado Ejército de Liberación Nacional E.L.N., grupo “Lorenzo Alcántuz”. El Ejército allanó el aula, detuvo 11 personas, entre ellas la accionante. Aunque la Corte Constitucional no accedió a la petición de acción de tutela, explicó entre los argumentos que los organismos de inteligencia no pueden difundir al exterior la información sobre una persona, salvo en el único evento de un antecedente penal o contravencional, el cual permite divulgar a terceros la información oficial sobre una persona. Y por “antecedente” entendió única y exclusivamente las condenas mediante sentencia judicial en firme al tenor del artículo 248 constitucional.

personas investigadas no puede ser conocida por terceros, siempre que no lo autorice el ordenamiento jurídico; iii) los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función, **sin difundir al exterior, la información sobre una persona, salvo en el evento de un antecedente penal o contravencional; iv)** la información a la opinión pública de las investigaciones llevadas a cabo por los organismos de la fuerza pública (Ejército y Policía Nacional), el Departamento Administrativo de Seguridad y los organismos oficiales y particulares que realizan labores permanentes y especiales de Policía Judicial, **debe limitarse a la mención de las personas presuntamente involucradas, los bienes decomisados, incautados, aprehendidos u ocupados, así como de las circunstancias en que ocurrieron los hechos sin emitir juicio de responsabilidad;** (v) no se debe desconocer el **contenido esencial de los derechos fundamentales**, es decir, que un derecho puede ser regulado, limitado, pero nunca eliminado.

10.2.1.2.2. En este mismo sentido, la sentencia T- 525 de 1992⁶², estableció las siguientes subreglas al respecto: *i)* toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o presuntivas, que denoten suposición sobre la culpabilidad; *ii)* los informes destinados a los medios de comunicación provenientes de los organismos de seguridad del Estado deben ser excepcionales y responder siempre a propósitos de seguridad bien precisos; *iii)* los organismos de inteligencia pueden adelantar investigaciones, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas, y en permanente cumplimiento de los

⁶² En lo que concierne a la situación fáctica de esta acción de tutela se tiene lo siguiente: (i) el señor Darío Antonio Mejía fue miembro activo del autodenominado Ejército Popular de Liberación (EPL) y figuraba en las listas del gobierno nacional como uno de los integrantes de esa agrupación guerrillera que se acogieron a los acuerdos suscritos para la dejación de las armas y la reintegración a la vida civil y política; (ii) el periódico El Espectador publicó un artículo titulado “las guerras de la guerrilla”, en el cual se afirmaba que Darío Antonio Mejía, con el alias de Iván Morales, figuraba como uno de los cerebros de la fracción disidente del EPL que no quiso participar en los acuerdos de paz; (iii) la información del artículo publicado fue suministrada por el General Brigadier Iván Ramírez Quintero, Director de Inteligencia del Ejército Nacional. La Corte Constitucional al constatar que se trataba de información de inteligencia errónea decidió: (i) conceder protección inmediata a los derechos del tutelante al buen nombre, a la rectificación y a la actualización de información de inteligencia militar; (ii) ordenar al Director General del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que proceda a asumir la protección inmediata del señor Darío Antonio Mejía y de su familia hasta cuando cesen los peligros contra su vida; (iii) condenar en abstracto a la Nación -Ministerio de Defensa- al pago de los perjuicios causados al peticionario.

lineamientos impuestos por el principio de la reserva; **iv) los datos de que disponen los organismos de inteligencia no pueden ser divulgados con criterios de mera información periodística.**

10.2.1.2.3. La sentencia T-696 de 1996⁶³ precisó que el derecho a la intimidad puede llegar a ser vulnerado en tres formas: *i)* la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado; *ii)* la divulgación de los hechos privados; y *iii)* la presentación tergiversada o mentirosa de circunstancias personales, aspectos los dos últimos que rayan con los derechos a la honra y al buen nombre.

10.2.1.2.4. La sentencia T- 066 de 1998⁶⁴ reiteró lo dicho en los anteriores

⁶³ En esta acción de tutela se solicitó la protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la inviolabilidad de la correspondencia privada, los cuales habían sido vulnerados por el Noticiero AM-PM. Manifiesta el accionante que en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del día 30 de mayo de 1996, en la que se adelantaba una investigación en contra del Presidente de la República, el tutelante se encontraba escribiendo una nota personal dirigida al representante investigador, Heyne Mogollón, y que el citado noticiero ilícitamente, sin el conocimiento ni consentimiento del tutelante la interceptó con sus cámaras y la reveló a la teleaudiencia en sus emisiones de los días 1 y 2 de junio a las 8.30 pm. La Corte Constitucional previno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, a los accionados para que en lo sucesivo se abstengan de incurrir en conductas violatorias del derecho fundamental a la intimidad. Corte Constitucional, sentencia T-696 del 5 de diciembre de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁶⁴ En esta acción de tutela el actor relata que en la edición del 19 de mayo de 1997, la revista Semana publicó un artículo titulado “Los alcaldes de la guerrilla”, en el cual acusaba a 138 alcaldes del país de tener vínculos directos con la subversión, y a otros 412 de ser sus colaboradores, de acuerdo con la información entregada por el servicio de inteligencia del Ejército Nacional. Al respecto, la Corte precisó: *“En la situación materia de este proceso, el Ejército Nacional recopiló una serie de informaciones acerca de eventuales vinculaciones de los alcaldes del país con grupos guerrilleros. Evidentemente, es éste un asunto que interesa a la Fuerza Pública, dada su obligación de preservar el orden constitucional y de garantizar la paz. Desde este punto de vista, entonces, no hay motivo de reproche a la actividad del Ejército. La copia del informe de inteligencia que aportó la revista no posee prueba alguna sobre las afirmaciones que en ella se hacen, pues, como ya se dijo, en la única página destinada al tema se encuentra solamente un mapa y un listado de los municipios, cuyos alcaldes estarían bajo sospecha de tener vínculos con las organizaciones guerrilleras. De este hecho se puede deducir que el material no había superado la primera fase de toda investigación, consistente en reunir todo tipo de informaciones - sean ellas rumores, chismes, consejos, indicios, afirmaciones sueltas, documentos o testimonios - con el objeto de pasar luego a estudiarlas, valorarlas y corroborarlas o descartarlas. Mas de la lectura de la página indicada y del artículo de Semana se desprende que el Ejército Nacional no respeta el criterio expuesto en la sentencia T-525 de 1992, acerca de que las afirmaciones sobre las personas deben formularse siempre de manera condicional o dubitativa, para dar a entender que no existe ninguna seguridad acerca de lo expuesto. Esta condición, que parece meramente formal e intrascendente, demuestra su importancia precisamente en hechos como el que suscitaron la tutela bajo estudio, cuando los documentos reservados son entregados de manera irregular a los medios de comunicación. Pero, además, el Ejército violó la condición fundamental de las actividades investigativas que desarrolla, cual es la de mantener en estricta reserva los datos que obtiene. El Comandante del Ejército expresó reiteradamente que el documento que sirvió de fundamento a la revista Semana para la elaboración del artículo no tenía carácter oficial. Sin embargo, el debate acerca de la calidad del documento no tiene importancia en este caso, en el que lo determinante es que informaciones recopiladas por organismos de seguridad sobre distintas personas hayan alcanzado la luz pública, a pesar de su condición de reservadas. Este hecho permitió que un cúmulo de peligrosas afirmaciones que no tenían ningún sustento probatorio llegara a las manos de un medio de comunicación. Si se tiene en cuenta la situación de violencia que afronta el país y la*

pronunciamientos, y sostuvo que: *i)* los organismos de seguridad están autorizados para recopilar informaciones sobre las personas; *ii)* en el proceso de acopio de información se deben respetar los derechos humanos y el debido proceso; *iii)* **los organismos de seguridad deben mantener la más estricta reserva sobre los datos obtenidos, es decir que no pueden difundir al exterior la información sobre una persona**; *iv)* la información que se recopila ha de ser la estrictamente necesaria, de manera que no se afecte el derecho de los asociados a la intimidad; *v)* para emprender una investigación sobre determinadas personas deben existir motivos que permitan presumir de manera razonable que ellas pueden haber incurrido en un ilícito.

10.2.1.2.5. La sentencia C-489 de 2002⁶⁵ precisó, que el derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difunden sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene de ella.

10.2.1.2.6. La sentencia C-913 de 2010⁶⁶ señaló que: *i)* debe tratarse de actividades de acopio, recopilación, clasificación y circulación de información relevante para el logro de objetivos relacionados con la seguridad del Estado y de sus ciudadanos; *ii)* el propósito de esas actividades y de la información recolectada es prevenir, controlar y neutralizar situaciones que pongan en peligro intereses legítimos, así como hacer posible la toma de decisiones estratégicas que permitan la defensa y/o avance de los mismos intereses; *iii)* **es inherente a estas actividades el elemento de la reserva o secreto de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, teniendo en cuenta que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos**; *iv)* dado que se trata de detectar y prevenir

vulnerabilidad física de los alcaldes de la Nación, sólo se puede concluir que las afirmaciones publicadas habrían podido generar situaciones de riesgo para la vida e integridad personal de los burgomaestres mencionados en la publicación. De otro lado, es claro que las afirmaciones contenidas en el artículo vulneraban la honra y el buen nombre de los alcaldes, puesto que los acusaban de relaciones con organizaciones por fuera de la ley. Por lo tanto, era procedente conceder la tutela contra el Ejército Nacional”.

⁶⁵ Esta sentencia estudió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 82 numeral 8° y 225 de la Ley 599 de 2000.

⁶⁶ Esta sentencia estudió la inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 8°, 10, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25 y 31 (todos parciales) de la Ley 1288 de 2009, “*Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones*”.

posibles hechos ilícitos y/o actuaciones criminales, la información de inteligencia y contrainteligencia es normalmente recaudada y circulada sin el conocimiento ni menos aún el consentimiento de las personas concernidas.

10.2.1.2.7. Finalmente, la Corte Constitucional en la sentencia C-540 de 2012⁶⁷ que efectuó el control de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre el marco para el desarrollo de la actividad de inteligencia y contrainteligencia, precisó que: *i)* esta actividad material se desarrolla por organismos especializados del orden nacional; *ii)* se debe utilizar medios humanos o técnicos; *iii)* tiene por objeto la recolección, procesamiento, análisis y difusión de la información; y, *iv)* busca proteger los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas internas o externas contra la vigencia del régimen democrático, el régimen constitucional y legal, la seguridad y la defensa nacional.

10.2.1.2.8. La anterior sentencia establece que el ejercicio de la función de inteligencia y contrainteligencia se encuentra limitada por el respeto de los derechos humanos, el cumplimiento estricto de la Constitución y la ley, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, resultando exigible que en toda medida de inteligencia y contrainteligencia: *i)* se defina con claridad quién la autoriza u ordena, cuáles son las razones o motivos legales para llevarla a cabo y cuáles son los métodos permitidos para su ejecución; *ii)* corresponda a las medidas estrictamente indispensables para el cometido de la función; *iii)* guarde simetría con los fines constitucionales empleando los medios menos invasivos; *iv)* **no desconozca el contenido esencial de los derechos fundamentales**; *v)* se deje un registro de las actuaciones cumplidas o desarrolladas; *vi)* se observe un procedimiento legalmente prescrito; *vii)* se sujete a controles y supervisiones; *viii)* se establezcan mecanismos que garanticen las reclamaciones de las personas; y, *ix)* de implicar interceptación o registro de comunicaciones, se cuente con la autorización judicial.

10.2.1.2.9. Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al buen nombre consagrado en el artículo 15 de la Constitución Nacional:

⁶⁷ En esta sentencia se revisó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria número 263/11 Senado y 195/11 Cámara, *“Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*.

Es el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida⁶⁸.

10.2.1.2.10. El derecho a la honra consagrado en el artículo 21 de la Constitución Nacional, ha sido concebido por la Corte Constitucional como un derecho que:

[T]oma su valoración de conformidad con las actuaciones de cada quien en particular y de conformidad con su manera de ser, su comportamiento en sociedad, el desenvolvimiento en el núcleo social donde vive y con quienes comparte su existencia que hace que los demás se formen un criterio respecto de los valores éticos, morales, sociales de su buen vivir y le valoren su condición de ser social en un plano de igualdad dentro de los criterios objetivos de ponderación de la dignidad humana. El derecho a la honra es un derecho personalísimo porque sólo se predica de los individuos en su condición de seres sociales⁶⁹.

10.2.1.2.11. Sobre este derecho fundamental, la misma Corte, en sentencia C-412 de junio 17 de 1992 ha expresado:

Para nuestra Constitución y para los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se deriva de su condición y dignidad. Un bien jurídico personalísimo, de inicial raigambre 'aristocrática', experimenta un proceso de generalización democratización o socialización, que alcanza del mismo modo a los derechos a la intimidad, al buen nombre, al habeas data y a la inviolabilidad de correspondencia de todas las personas.

El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-412 de 1992; T-047 de 1993; T-097 de 1994; T- 228 de 1994; T- 259 de 1994; SU-056 de 1995; SU-082 de 1995; SU-089 de 1995; T-189 de 1995; T-360 de 1995; T-355 de 2002, T-1198 de 2004.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-063 de 1992; T-209 de 2009; T-1198 de 2004; y, T-494 de 2002.

10.2.1.2.12. De conformidad con lo anterior, la Sala concluye que el derecho al buen nombre y a la honra pueden llegar a ser vulnerados por la actividad material de inteligencia y convertirse en fuente de daños antijurídicos, bajo las siguientes formas: i) afectación por publicación de información respecto de una persona que posteriormente se demuestra incompleta, tergiversada y falsa⁷⁰; ii) afectación por indebida publicación de una información sometida a las reglas de la reserva; iii) afectación por violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales; iv) afectación por ausencia de competencia; v) afectación por deficiencia de procedimiento y control de supervisión.

10.2.1.2.13. En efecto, el ejercicio actividad administrativa de inteligencia implica de suyo una tensión intrínseca entre principios, valores y derechos: por un lado, la seguridad y la defensa nacional y, por otro, el buen nombre, la honra, el debido proceso, el habeas data y la intimidad, entre otros. Sin embargo, aunque las medidas de inteligencia o de policía judicial pueden legítima y lícitamente afectar derechos fundamentales en virtud del interés general⁷¹ y bajo estricta observancia del principio de proporcionalidad, como lo estipula la ley 1621 del 2013⁷², no pueden lesionar en

⁷⁰ Argumentos que se replican en varias decisiones de la Corte Constitucional, desde la sentencia T-696 de diciembre 5 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz, hasta la sentencia C-131 de 2009 y la sentencia C-540 de 2012.

⁷¹ “De este modo, en términos generales puede sostener este Tribunal que cualquier medida de inteligencia debe estar consagrada de forma clara y precisa en leyes que resulten conforme con los derechos humanos; identifique claramente quien la autoriza; ha de ser la estrictamente indispensable para el desempeño de la función; **guardar proporción con el objetivo constitucional empleando los medios menos invasivos; sin desconocer el contenido básico de los derechos humanos**; sujetándose a un procedimiento legalmente prescrito; bajo controles y supervisión; previendo mecanismos que garanticen las reclamaciones de los individuos; y de implicar interceptación o registro de comunicaciones, a efectos de salvaguardar la intimidad, el habeas data, el debido proceso y el principio de legalidad, debe contar indiscutiblemente con autorización judicial. Para el ejercicio de la función de inteligencia y contrainteligencia, el tipo de afectación a la seguridad y defensa de la Nación tiene que ser directa y grave”. Corte Constitucional, sentencia C-540 de julio 12 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio (se destaca).

⁷² Artículo 5º. “Principios de las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia. Quienes autoricen y quienes lleven a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, además de verificar la relación entre la actividad y los fines enunciados en el artículo 4º de la presente ley, evaluarán y observarán de manera estricta y en todo momento los siguientes principios: Principio de necesidad. La actividad de inteligencia y contrainteligencia debe ser necesaria para alcanzar los fines constitucionales deseados; es decir que podrá recurrirse a esta siempre que no existan otras actividades menos lesivas que permitan alcanzar tales fines. // Principio de idoneidad. La actividad de inteligencia y contrainteligencia debe hacer uso de medios que se adecuen al logro de los fines definidos en el artículo 4º de esta ley; es decir que se deben usar los medios aptos para el cumplimiento de tales fines y no otros. // Principio de proporcionalidad. La actividad de inteligencia y contrainteligencia deberá ser proporcional a los fines buscados y sus beneficios deben exceder las restricciones

ningún caso el núcleo esencial de los derechos fundamentales, cuyo espacio jurídico es inaccesible⁷³.

10.2.1.2.14. En suma, la actividad material de inteligencia para su ejercicio puede ponderar lícitamente intereses en conflicto, cuando estos tienen una estructura de *principio* (normas que pueden cumplirse en grados de acuerdo con las condiciones fácticas y jurídicas), por ejemplo, cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y el derecho a la seguridad nacional⁷⁴. Sin embargo, no lo puede hacer cuando está en presencia de un *principio* con estructura de *regla* (normas definitivas que solo pueden cumplirse o no cumplirse)⁷⁵, como por ejemplo respecto al derecho al buen nombre y a la honra frente a intereses públicos como la defensa y la seguridad del Estado, cuyos límites se encuentran definidos por el núcleo esencial de un derecho fundamental, es decir, la no divulgación de hechos privados a terceros, la difusión de informes de inteligencia con fines periodísticos, o la difusión de información incompleta, falsa y tergiversada; así pues, el operador de inteligencia no puede entrar a ponderar tales límites con otros principios, *so pena* de incurrir en una actividad material arbitraria⁷⁶.

10.2.1.2.15. En efecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-540 de 2012, precisó que las actividades de inteligencia y contrainteligencia son legítimas y deben estar regidas por el respeto a la Constitución, los derechos humanos y el Derecho

impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. En particular, los medios y métodos empleados no deben ser desproporcionados frente a los fines que se busca lograr”.

⁷³ Criterios expuestos desde las sentencias T-444 y T-525 de 1992 de la Corte Constitucional.

⁷⁴ En un caso reciente, el Consejo de Estado conoció de los daños antijurídicos producidos por conflicto entre dos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos; por un lado, la competencia de la Contraloría General de la República a ejercer el control de la gestión pública y, por otro, la necesidad de preservar el derecho a la honra y el buen nombre de quienes desempeñan funciones públicas, derechos que la Carta Política ordena amparar. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2012, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁷⁵ Bien sea porque así lo dispuso el constituyente primario, una ley o una subregla de origen jurisprudencial.

⁷⁶ Rodríguez de Santiago le otorga a la ponderación dos sentidos distintos: “*la ponderación es por una parte, como procedimiento, una forma o método de argumentar o fundamentar decisiones en derecho, caracterizada por seguir un esquema que puede estructurarse en tres fases, en el que, primero, se investigan e identifican los principios (valores, derechos, intereses, etc) en conflicto; segundo, se le atribuye el peso o importancia que les corresponda, conforme a las circunstancias del caso, y tercero, se decide sobre la prevalencia de uno de ellos sobre el otro (o los otros). Como resultado se refiere a la ponderación a la decisión en sí, a la solución correctamente argumentada, conforme al criterio de que cuanto mayor sea el grado de perjuicio del principio que ha de retroceder, mayor ha de ser la importancia del cumplimiento del principio que prevalece*”. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “Ponderación y actividad planificadora de la administración”, en *Ponderación y derecho administrativo*, Luis Ortega y Susana de Sierra (coords), Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 122-123.

Internacional Humanitario; además, advirtió que en ellas puede presentarse una tensión permanente entre valores, principios y derechos, para lo cual toda autoridad que las adelante debe previamente elaborar un juicio de ponderación⁷⁷; en otras palabras, se requiere previamente identificar los intereses en tensión, atribuirles el peso que les corresponde y establecer el grado de prevalencia entre ellos, a fin de alcanzar los objetivos trazados, excluyendo la arbitrariedad y la irracionalidad en la actividad material de inteligencia y, al mismo tiempo, siguiendo el cauce más adecuado para garantizar una correcta ecuación entre el control de la actividad y la protección jurídica de los derechos fundamentales de los ciudadanos⁷⁸.

10.2.1.3. Decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado relativas a los daños a derechos fundamentales como la honra y el buen nombre por la actividad material de inteligencia

10.2.1.3.1. El tema de la actividad material de inteligencia y la vulneración de bienes de rango constitucional tales como la honra y el buen nombre ha contado también con pronunciamientos judisprudenciales de esta Corporación que se reseñan a continuación:

10.2.1.3.2. En el año 2001, la Sección Tercera en sentencia del 25 de enero se pronunció sobre un caso en el que un ciudadano solicitó que se declarara a la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., responsable de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de unos hechos cuando, de manera imprudente, el director de esa entidad publicó a la prensa hablada, escrita y televisada que el demandante era uno de los autores intelectuales del “genocidio” de la hacienda El Nilo, en jurisdicción de Caloto (Cauca), lo que trajo como consecuencia la violación de su derecho a la honra⁷⁹:

El daño reclamado no provino directamente de la expedición de la orden de captura contra Gilberto Márquez Henao, por parte del citado despacho judicial, sino de la divulgación de la información sobre la identificación de los posibles autores de la masacre, en los principales medios de comunicación, en la forma antes indicada. En efecto, fue a consecuencia de tal divulgación que se afectó la vida personal y social del demandante,

⁷⁷ Cfr. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 9.

⁷⁸ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, “Ponderación y actividad planificadora de la administración”, *ob.cit.*, p. 119.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de enero 25 de 2001, rad. 11413, M.P. Alier Hernández Enríquez.

dado que, por la trascendencia del hecho cuya autoría se le imputaba, así como la amplísima cobertura de los medios a través de los cuales se hizo la publicación, se propició la formación de una idea errónea en la opinión pública; se puso en peligro, además, la vida del señor Márquez Henao, y se afectaron su tranquilidad y estabilidad familiar. A estos aspectos se hará referencia nuevamente más adelante, al analizar las circunstancias que permiten demostrar la existencia y la antijuridicidad del perjuicio sufrido (...)

Las condiciones en que fueron hechas las publicaciones del 16 y el 17 de enero de 1992, son completamente distintas; como se ha explicado, se informó que el director del D.A.S. presentó las fotografías y retratos hablados de los posibles autores de la masacre y ofreció cuantiosas recompensas a los ciudadanos que ayudaran a su captura. Tales fotografías fueron publicadas en los periódicos y noticieros citados, con lo cual no quedó duda alguna para los lectores y televidentes que conocían al demandante de que la imputación se hacía contra él y no contra otra persona. Por lo demás, en estas fechas, la noticia fue publicada en primera página en la mayoría de los diarios, y con ella se abrieron las emisiones de la mayor parte de los noticieros, circunstancia que se explica, sin duda, por la gravedad de la imputación y la existencia de fotografías, así como por la seriedad de la fuente del informe, suministrado por el director del organismo de inteligencia más importante del país, y el ofrecimiento de cuantiosas recompensas.

Es ésta la razón por la cual, además, debe descartarse de plano que exista, en este caso, responsabilidad de los medios de comunicación, los cuales se limitaron a presentar una noticia de cuya certeza no podían dudar, esto es, el contenido del informe del Departamento Administrativo de Seguridad, con el despliegue que merecía, dado el interés legítimo que tenía la ciudadanía en conocer los resultados de las investigaciones adelantadas en relación con la Masacre de Caloto, así como la necesidad de divulgar el ofrecimiento de recompensas por el director de dicha entidad.

10.2.1.3.3. En el mismo año 2001, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 27 de octubre se pronunció acerca de un caso en el cual integrantes del Comando Especial Conjunto y del Bloque de Búsqueda de las Fuerzas Militares llevaron a cabo allanamientos a propiedades pertenecientes a supuestos testaferros de un presunto narcotraficante. Los militares, en forma ligera e irresponsable, informaron a los medios de comunicación con nombre propio a uno de los supuestos testaferros. Pese a que dicho ciudadano no fue requerido por alguna autoridad y sus propiedades no fueron objeto de allanamiento alguno, el diario El Liberal y el Noticiero 90 Minutos, entre otros medios de comunicación, hicieron una amplia difusión de la información a ellos suministrada por el Ejército Nacional. Como consecuencia de los anteriores hechos, dicho ciudadano vio afectada gravemente su honra y su buen nombre, tanto así que fue aislado social y comercialmente, pues ni sus amigos ni las personas con quienes ordinariamente llevaba a cabo negocios

lícitos querían que los relacionaran con él, lo cual le generó graves perjuicios morales y de índole patrimonial⁸⁰. Al respecto, la Sección Tercera precisó:

La jurisprudencia nacional ha señalado que el buen nombre hace referencia al concepto que los demás tienen de determinada persona y que tiene estrecha relación con las ideas de reputación y fama y que, el derecho al buen nombre se ve vulnerado cuando informaciones falsas o erróneas que se difunden sin fundamento, distorsionan el concepto público que se tiene del individuo. Por su parte, la honra se ha entendido como la estimación o deferencia con la que los demás miembros de la colectividad tratan a alguien, en conjunción necesaria con la estimación propia y que, el derecho a la honra se ve conculcado cuando el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad se deprecia como consecuencia por ejemplo de la difusión de imputaciones injuriosas.

10.2.1.3.4. La Sección Tercera en la sentencia del 9 de junio de 2010, dijo lo siguiente:

Es importante resaltar, que la mencionada detención no solo configuró una violación del derecho a la libertad personal contenido en los artículos 13 y 28 de la Constitución Política, también se desconocieron los derechos fundamentales al honor, el buen nombre y la honra, que están protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, es necesario definir y explicar los conceptos jurídicos correspondientes, para así determinar si existió vulneración alguna en el presente caso. (...) De lo transcrito se puede establecer que el concepto de honor no sólo se refiere al ámbito interno, personal y familiar del individuo, sino que también comprende lo externo, social y profesional de este, por lo tanto, cualquier vulneración o alteración a estos conceptos debe ser resarcida, toda vez que integran los derechos fundamentales del individuo. (...)

Ahora bien, en varias oportunidades la jurisprudencia nacional ha protegido los derechos a la honra⁸¹ y al buen nombre⁸² desde la perspectiva del

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de octubre de 2011, rad. 20302, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸¹ [21] “Esta Corporación ha sostenido que el derecho a la honra, se refiere “a la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana”. Igualmente, ha señalado que este derecho está íntimamente relacionado con las actuaciones de cada persona, pues de ellas depende la forma como transfiere su imagen y son ellas las últimas que fundamentan un criterio objetivo respecto de la honorabilidad del comportamiento del ciudadano en la sociedad.” // “La doctrina de esta corporación sobre el alcance de dicho derecho, se ha desarrollado en dos campos, en primer lugar, vinculando su desarrollo al concepto de honor, es decir a la buena reputación que se presume por parte del individuo a partir de la ejecución de un comportamiento virtuoso, y en segundo lugar, superando dicho criterio eminentemente subjetivo, y en su lugar, sujetándolo a la conformidad o aquiescencia del sujeto con las opiniones que los demás tienen sobre sus virtudes”. Corte Constitucional, sentencia T-787 del 18 de agosto de 2004.

⁸² [22] “El buen nombre es un derecho típicamente proyectivo, que supone la constante valoración a través del tiempo de la conducta del individuo, a partir de las acciones realizadas en su esfera de convivencia. Así mismo, en reiterada jurisprudencia se ha expresado que los miembros de la sociedad juzgan los comportamientos de las personas, los evalúan y califican. Es por eso que este derecho depende única y exclusivamente de quien pretende ser el titular del mismo, pues es de acuerdo a su proceder en el medio social o de su actuar en el mundo de lo público, de donde se desprende la imagen que el resto de los individuos va a tener de él.”// “Por consiguiente, el derecho al buen nombre,

carácter objetivo del derecho al honor⁸³, no obstante, comoquiera que todos estos conceptos hacen parte integral de los derechos de la personalidad y en atención a la condición inherente de valores fundamentales susceptibles de protección, se debe entender que integran un solo bien jurídico institucional, por lo tanto, la vulneración por parte del Estado a alguno de esos derechos fundamentales, debe ser indemnizado.

Analizado el caso concreto, se tiene que el señor Enríquez Estrella fue presentado por el periódico de la región como integrante de la banda de secuestradores de un importante comerciante del departamento de Nariño, así mismo se publicó su fotografía al momento de la captura en las instalaciones de la Policía Nacional. Igualmente, obran en el expediente varias declaraciones, transcritas con anterioridad, en las que se indica que como consecuencia de la información divulgada por los medios locales, las relaciones laborales del actor finalizaron abruptamente.

De lo anterior se concluye fácilmente que los derechos al buen nombre, honra y honor de Jaime Ernesto Enríquez Estrella, fueron seriamente quebrantados con la divulgación en el periódico regional de su supuesta participación en el secuestro y posterior asesinato de un reconocido comerciante de la región. Si bien es cierto que no es ilegal la divulgación de las investigaciones penales adelantadas por los órganos competentes en los medios de comunicación, salvo las excepciones de ley, sí se debe destacar que cuando la noticia hace aparecer al investigado como responsable de los hechos cuando hasta ahora se está adelantando el proceso correspondiente, se distorsiona el concepto público que se tiene del individuo afectado gravemente en su imagen, prestigio y reputación, en contravía del respeto inherente de la dignidad de la persona⁸⁴.

Se observa con claridad meridiana la vulneración del bien jurídico constitucional del cual hacen parte los derechos fundamentales al honor, buen nombre y honra. En relación con la reparación de este perjuicio, la Sala ha aceptado que aún cuando, en principio, se debería hacer una rectificación por parte de quien informó erróneamente utilizando similares medios de igual difusión, esto sólo es efectivo si se realiza en un periodo inmediato o cercano a la divulgación de la noticia de lo contrario, podría

es una valoración individual y colectiva que tiene su origen en todos los actos y hechos que una persona realice, para que, a través de ellos, la comunidad realice un juicio de valor sobre su comportamiento". Corte Constitucional, sentencia T-787 del 18 de agosto de 2004.

⁸³ [23] Ver entre otras las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-026, C-060 y C-063 de 1994, C-489 de 2002, T-679 de 2005, y del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, expediente 15 183, del 29 de enero de 2009, expediente 16 576 y del 18 de mayo de 2009, expediente AC-2008-01091.

⁸⁴ [24] Sobre las implicaciones del concepto de dignidad humana en la privación de la libertad, véase la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 14 de abril de 2010, expediente 18 960, M.P. Enrique Gil Botero.

tener un efecto contraproducente, de allí que, en estos casos la condena a una suma de dinero es lo adecuado [⁸⁵]⁸⁶.

10.2.1.3.5. En el año 2012, la Subsección B de la Sección Tercera en providencia del 29 de agosto resolvió un caso según el cual la Jefe de la Oficina Jurídica del Senado de la República acusó públicamente a un funcionario de haber incurrido en los delitos de peculado y falsedad en el ejercicio de sus funciones como Secretario General del Senado de la República, acusación registrada por los medios de comunicación, principalmente por el periódico El Tiempo; sin embargo, la acción penal fue decidida a favor del procesado después de doce años⁸⁷. Al respecto la Sala señaló:

El control institucional sobre la gestión de los servidores públicos resulta clave y de su buen ejercicio depende la credibilidad y la legitimidad del Estado en su conjunto. Con todo, ha de tenerse presente que cuando la acusación es elevada por una institución estatal en relación con el desempeño de un servidor público vinculado a sus dependencias, suele estar dotada de un alto grado de credibilidad. Por ello mismo, no puede el control institucional ejercerse a la ligera, toda vez que una acusación afecta de manera sensible y, en ocasiones irrecuperable, la honra y el buen nombre de los servidores públicos que son objeto de denuncias. Por lo general, las entidades públicas cuentan con la información suficiente para poder verificar si la denuncia o queja presentada se corresponden con la realidad, es decir, con la información disponible al interior de la entidad se pueden confrontar las versiones presentadas y es dable establecer si corresponden a lo que realmente sucede. Siempre debe asegurarse dar cumplida aplicación a la presunción de inocencia y aunque este es un principio que ha de ser garantizado, tanto por los medios de comunicación, como por las entidad públicas, estas últimas cuentan con mayor información, con lo cual el deber de diligencia tiene que ser observado con

⁸⁵ [25] “En lo que atañe a la reparación del perjuicio y tratándose, concretamente, de la vulneración del derecho a la honra, se ha aceptado que ella se realiza mediante la rectificación efectuada por quien distribuyó la información errónea, utilizando los mismos medios y con una difusión similar. Así las cosas, habría sido procedente, en principio, ordenar que la rectificación se efectuara en debida forma por el DAS; sin embargo, para efectos de establecer el contenido de la condena por imponer, el juez debe buscar, en cada caso, el mecanismo que, de mejor manera, garantice la reparación del daño causado, y en el que hoy se resuelve, es necesario tomar en consideración que la rectificación debe efectuarse, normalmente, dentro de un periodo determinado, a fin de garantizar la compensación efectiva del perjuicio, dado que, cuando ha pasado mucho tiempo, el recuerdo de un hecho que ha dejado de ser actual podría tener en la ciudadanía un efecto contraproducente. Los hechos objeto del presente proceso ocurrieron hace casi nueve años, de manera que, en opinión de la Sala, la condena en dinero constituye la solución más adecuada”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 25 de enero de 2001, expediente 11 413. M.P. Alíer Hernández Enríquez.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, rad. 19283, MP. Enrique Gil Botero. Las diversas subsecciones que actualmente integran la Sección Tercera, han proferido pronunciamientos en el mismo sentido que la providencia antes citada. Se remite a las siguientes providencias: Subsección “C”, sentencia del 24 de febrero de 2011, rad. 18190, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz; Subsección “A”, sentencia del 21 de marzo de 2012, rad. 23478, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 29 de 2012, rad. 24097, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

un grado más amplio de rigor. (...) tanto más cuanto no toda información genera per se una investigación de tipo penal. Si se actúa de modo diligente en el recaudo de información y se contrasta con la denuncia realizada, puede incluso que gracias a esa indagación quede sin piso la denuncia o se refuerce y abra paso a otros tipos de datos que impongan promover no solo la investigación de tipo penal sino también disciplinaria o fiscal. Debe tenerse siempre presente que entre más seria sea la acusación, mayor diligencia se exige.

10.2.1.3.6. En el mismo año 2012, esta Corporación se pronunció frente a un caso en el cual un noticiero de televisión divulgó, de acuerdo con la información errónea suministrada por la Policía Nacional, sobre la detención de un barco cargado con cocaína, situación que resultó falsa⁸⁸. En aquella oportunidad se dijo:

[C]uando se trata de difundir y poner en conocimiento noticias de carácter judicial o derivadas de investigaciones adelantadas por organismos policiales, de inteligencia o de seguridad del Estado, es deber de los medios de comunicación encausarlos en informaciones objetivas y no especulativas, ni puede versar sobre hechos inciertos ni en conclusiones deducidas apresuradamente por los periodistas, por cuanto puede generar un menoscabo en los derechos de las personas involucradas en las informaciones noticiosas. Pero esta obligación tiene a su vez un deber en relación con aquellos que tienen la información, tal es el caso por ejemplo de las autoridades de la República que conservan o poseen información privilegiada o de reserva, especialmente aquella que tiene origen en labores investigativas y de inteligencia, que requieren no sólo de un mínimo de contenido certero y concreto respecto de personas o cosas que implican una alteración al orden público o a la seguridad nacional, sino que exigen la máxima responsabilidad al momento de difundir dicha información, o de ponerla a disposición de los medios de comunicación, ya que en caso de no contar con la razonable veracidad, imparcialidad y transparencia, puede representar la vulneración de los derechos constitucionales y supraconstitucionales al honor, honra, buen nombre e intimidad de las personas. [...] se vulneraría el derecho al buen nombre y/o a la honra, cuando, sin fundamento alguno, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen (se subraya).

10.2.1.3.7. De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha construido una línea argumentativa clara respecto a aquellos casos en los cuales el Estado publica una información respecto a una persona que posteriormente se demuestra tergiversada, incongruente o falsa, caso en el cual se produce una vulneración a los derechos a la honra y al buen nombre de la

⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de noviembre 19 de 2012, rad. 25.506, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

persona afectada, que constituye un daño inmaterial susceptible de ser reparado por la vía del contencioso de responsabilidad extracontractual de la administración.

10.2.1.3.8. En el caso sub judice, la Sala tiene por demostrados los daños padecidos por el señor Enrique Mancera, respecto de quien se publicaron varios artículos de prensa originados por declaraciones oficiales de informes de inteligencia del D.A.S. en los que se decía que este señor tenía relaciones con el narcotráfico, información que posteriormente resultó falsa por tratarse de un caso de homonimia, y nunca fue rectificada.

10.2.1.3.9. Los criterios de reparación del daño inmaterial a la honra y al buen nombre, serán abordados en el acápite concerniente a la determinación de las condenas a que haya lugar.

10.2.1.4. Límites de orden legal y reglamentario a la actividad material de inteligencia

10.2.1.4.1. El Código de Procedimiento Penal⁸⁹ establece en el art. 14 los eventos en que los derechos a la intimidad y habeas data pueden ser restringidos. Al respecto la norma prescribe: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su intimidad. Nadie podrá ser molestado en su vida privada”*. Además, la disposición señala los siguientes límites: *“i) No podrán hacerse registros, allanamientos ni incautaciones en domicilio, residencia, o lugar de trabajo, sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo de las formalidades y motivos previamente definidos en este código. Se entienden excluidas las situaciones de flagrancia y demás contempladas por la ley; ii) De la misma manera deberá procederse cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso, o cuando fuere necesario interceptar comunicaciones⁹⁰; iii) En estos casos, dentro*

⁸⁹ La Ley 906 de 2004, modificada y adicionada por las Leyes 937 de 2004, 1142 de 2007, 1312 de 2009, 1395 de 2010, 1453 de 2011 y 1474 de 2011.

⁹⁰ El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-336 de 2007, en el entendido que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de los datos personales, organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello. Además precisó: *“Para determinar el tipo de control que debe recaer sobre las medidas a que se refieren las normas demandadas, conviene recordar las*

de las treinta y seis (36) horas siguientes deberá adelantarse la respectiva audiencia ante el juez de control de garantías, con el fin de determinar la legalidad formal y material de la actuación” (se subraya).

10.2.1.4.2. En lo que respecta al D.A.S., tanto su marco estructural como funcional está regulado por la Resolución n.º 2264 del 8 de septiembre de 1995 *-por la cual se organizan las Seccionales del Departamento Administrativo de Seguridad, se determina la estructura básica y se establecen las funciones para sus dependencias-* y el Decreto 2110 de 1992; este último señala en el art. 3º que es un organismo de seguridad del Estado de carácter oficial, técnico, profesional y apolítico. En el artículo 4º precisa los objetivos del organismo de inteligencia, a saber: *i)* suministrar a las dependencias oficiales que lo requieran, según la naturaleza de sus funciones, las informaciones relacionadas con la seguridad interior y exterior del Estado y la integridad del régimen constitucional; *ii)* colaborar en la protección de las personas residentes en Colombia; y *iii)* prestar a las autoridades los auxilios operativos y técnicos que soliciten con arreglo a la ley.

10.2.1.4.3. De conformidad con esta disposición, entre las funciones generales que tiene el D.A.S se resaltan las siguientes: *i)* actuar como cuerpo civil de inteligencia y producir la información interna y externa que requiere el Estado para prevenir y reprimir los actos que perturben la seguridad o amenacen la integridad del régimen constitucional; *ii)* actuar como cuerpo de policía judicial en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, preferencialmente en los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, régimen constitucional, la administración pública, la administración de justicia y la seguridad pública, y prestar a los magistrados, jueces y fiscales los auxilios de inteligencia, operativos, científicos y técnicos que soliciten en la forma prevista por las leyes; *iii)* cooperar con las autoridades de la República para facilitar el cumplimiento de las normas legales, en guarda de los intereses

reglas que deslindan la actuación de la Fiscalía y del juez de control de garantías en materia de facultades de afectación de derechos fundamentales, conforme al artículo 250 superior: (i) corresponde a los jueces de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal; solo excepcionalmente y previa regulación legal que incluya los límites y eventos en que procede, la Fiscalía puede efectuar capturas; (ii) la Fiscalía tiene la facultad de adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, sometidos al control posterior del juez de control de garantías; y (iii) en todos los demás eventos en que para el aseguramiento de los elementos materiales probatorios, se requiera medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá mediar autorización, es decir, control previo, por parte del juez de control de garantías”.

nacionales y de los derechos de las personas; *iv*) auxiliar a las autoridades judiciales y administrativas en las diversas ramas de la criminalística, llevar los registros delictivos y de identificación y expedir los certificados judiciales y de policía; *v*) formar profesionalmente y capacitar en su academia al personal de inteligencia, operativo, técnico y administrativo que los servicios de investigación demanden, fomentando el intercambio científico y docente.

10.2.1.4.4. Entre las competencias que tienen las Direcciones Seccionales, se destacan las siguientes (art. 25): *i*) dirigir, coordinar y ejecutar las tareas de inteligencia y las actividades de protección, investigación, extranjería y administración en el departamento en las zonas que abarque su jurisdicción; *ii*) prestar los auxilios de policía judicial, laboratorios, criminalística e identificación a las autoridades judiciales y administrativas de la comprensión seccional, en la forma prevista por las disposiciones vigentes; *iii*) enviar a la Oficina de Planeación los datos mensuales sobre las actividades adelantadas por la Seccional a la Subdirección, a las Direcciones y Oficinas que les permitan actualizar y ampliar sus registros, archivos operativos y centrales, y coordinar el suministro, cruce, intercambio y actualización de informaciones; *iv*) administrar el personal, supervisar y controlar sus actividades, y mantener la disciplina e imponer las sanciones indispensables, según lo dispuesto por las normas pertinentes y la política señalada por la Oficina de Recursos Humanos de la entidad.

10.2.1.4.5. Adviértase que dentro del esquema funcional del D.A.S., lo concerniente al manejo de la información relacionada con la seguridad se encuentra en cabeza de la Dirección General de Inteligencia, la cual se encarga, entre otras de: *i*) dirigir y supervisar el proceso de clasificación, análisis y difusión de la información de inteligencia para hacerlo útil en la toma de decisiones relacionadas con el orden público y la seguridad del Estado; *ii*) mantener actualizados los archivos comunes y los especializados a fin de garantizar su rápida consulta y empleo; *iii*) suministrar la información indispensable a la Dirección General de investigaciones y a las Seccionales, cuando resulte útil para programar operaciones contra la delincuencia organizada.

10.2.1.4.6. En lo concerniente a las funciones de inteligencia de las regionales se destacan las siguientes, a saber (art. 45): *i*) buscar, recolectar, analizar y producir la

información de inteligencia estratégica y táctica necesaria para la adopción de medidas de seguridad regional; *ii*) elaborar los informes de inteligencia sobre las situaciones que se presenten en la región de su jurisdicción; *iii*) informar permanentemente al director general de Inteligencia, así como a los directores Seccionales, sobre las novedades que se presenten en la región de su jurisdicción; *iv*) coordinar y cooperar con las demás agencias de inteligencia del Estado a nivel regional y departamental para la difusión e intercambio de informaciones necesarias para el cumplimiento de su misión; *v*) adelantar tareas de contrainteligencia, de conformidad con las instrucciones impartidas por la Dirección General de Inteligencia.

10.2.1.4.7. Finalmente, la División de Identificación del D.A.S. tiene las siguientes funciones (art. 52): *i*) organizar, actualizar y conservar los registros delictivos y de identificación, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir las autoridades judiciales de la República sobre iniciación, tramitación y terminación de procesos penales, órdenes de captura, medidas de aseguramiento, autos de detención, enjuiciamiento, sobreseimiento y revocatorias proferidas, y sobre las demás determinaciones previstas en el Código de Procedimiento Penal; *ii*) suministrar a las autoridades que lo soliciten los antecedentes judiciales de las personas vinculadas a una investigación o sindicadas de delitos; *iii*) prestar en todo el país los servicios técnicos de dactiloscopia e identificación y auxiliar a las autoridades judiciales y administrativas en esta materia; *iv*) controlar y supervisar los trabajos de identificación que se adelanten en las Seccionales del Departamento.

10.3. El juicio de imputación de los daños antijurídicos al organismo de inteligencia del Estado

10.3.1. En primer lugar, la Sala estudiará si hubo una infracción funcional por parte del D.A.S. en la elaboración del informe de inteligencia remitido a la Fiscalía General de la Nación, con base en el cual se inició la investigación preliminar, pese a tratarse de un caso de homonimia. En segundo lugar, si como consecuencia de la difusión de la información contenida en dicho informe a los medios de comunicación escrito y televisado, publicado y transmitido a nivel nacional y regional, se produjo un daño antijurídico de los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra de los demandantes, imputable al D.A.S.

10.3.2. Infraccion funcional del D.A.S.: falla en el servicio de inteligencia

10.3.2.1. La Sala constata en el *sub lite* que el director regional del D.A.S. Cesar fundamentó el informe de inteligencia con destino a la Fiscalía General de la Nación, el 11 de mayo de 1995, a partir de una publicación difundida el 6 de mayo de 1995 por el diario El Tiempo (V. párr. 7.9), en la que se hizo relación a una lista de personas entre las cuales aparecía el nombre de Enrique Mancera, quienes se hospedaron en el Hotel Intercontinental de Cali, a expensas del “cartel de Cali” (V. párr. 7.8); en tales circunstancias, el informe incurrió en una grave ligereza, pues la noticia periodística debió haber sido verificada y revisada cuidadosamente, antes de conferirle plena credibilidad.

10.3.2.2. En este orden de ideas, el organismo de inteligencia incurrió en infracción a las funciones de planeación, recolección, procesamiento y evaluación de información que le son propias, las cuales eran indispensables al momento de elaborar un informe de inteligencia de tal trascendencia, al igual ocurrió en relación con la declaración pública sobre la sociedad AVIOCESAR y el señor Enrique Mancera.

10.3.2.3. En efecto, el informe de inteligencia remitido al Fiscal Regional, contrario a lo expresado por el D.A.S., evidencia la ausencia de labores de inteligencia, puesto que ni siquiera aparece la identificación de Enrique Mancera, ni de su relación con la empresa AVIOCESAR. Allí se solicitó la práctica de un allanamiento y registro a la empresa de propiedad de Enrique Mancera, la cual tenía relaciones con el cartel de narcotráfico de Cali.

10.3.2.4. En síntesis, el informe de inteligencia elaborado el 11 de mayo de 1995 por el D.A.S., resultó incompleto e inexacto, lo cual evidencia el incumplimiento flagrante a los deberes funcionales que le habían sido asignados por el ordenamiento jurídico.

10.3.2.5. Al respecto, esta Corporación en decisiones recientes ha sostenido que “*los informes de inteligencia deben contener gran cantidad de datos ciertos y completos*”

y aun, en el evento en que no cumplan con estas condiciones⁹¹, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sus providencias “toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad”⁹².

10.3.3 Vulneración al núcleo esencial de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre por el defectuoso funcionamiento de la actividad material de inteligencia

10.3.3.1. Se puede verificar en el sub lite la tensión entre el acceso a la información que reposa en cabeza del Estado (D.A.S.) y el respeto de los derechos al buen nombre y a la honra, los cuales deben ser garantizados por las autoridades de inteligencia; la información no solo debe ser veraz, congruente y completa, sino que también debe ser administrada con responsabilidad evitando su divulgación si se encuentra revestida de reserva⁹³. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

[C]uando el Estado tiene información relacionada con actividades ilícitas, y ésta se encuentra enmarcada con un carácter reservado, de inteligencia, o hace parte de un proceso de investigación policial, su deber de protección de los derechos que por virtud de dicha información puedan resultar vulnerados, restringidos o lesionados se refuerza y consolida, ya no sólo por los estrictos mandatos normativos ordinarios, sino también como resultado del deber positivo de protección de bienes jurídicos constitucionales y convencionales como al buen nombre y a la honra, reconocidos en los artículos 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹⁴.

⁹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de noviembre 19 de 2012, rad. 25506, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹² Corte Constitucional. Sentencia T-525 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁹³ La doctrina mas reciente sostiene: “[L]a Administración puede, a tal efecto, proporcionar información, permitir el acceso a documentos o poner a disposición información en cualquier otro modo. Está obligada a conceder el acceso en la forma en que lo haya solicitado el requirente, salvo que en contra de ello exista alguna razón de mayor importancia, especialmente en el caso de un coste claramente superior para la Administración. El derecho de información decae si y en tanto en cuanto se le oponga intereses públicos especiales, en particular intereses en el mantenimiento del secreto, así como la protección de datos personales... Leyes sobre acceso a la información deben servir para construir los derechos de participación democrática de los ciudadanos, así como para fortalecer el control democrático de los poderes públicos”. Cfr. MAURER, Hartmut, *Derecho administrativo, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p.488 y 489.

⁹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de noviembre 19 de 2012, rad. 25.506. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

10.3.3.2. De lo anterior se colige que el Estado tiene el monopolio de la información; sin embargo, el desconocimiento de los límites trazados por los derechos fundamentales podría producir daños antijurídicos. De allí que, si bien es legítimo y lícito que la actividad material de inteligencia pondere derechos y principios en conflicto, como por ejemplo, el derecho a la intimidad, la información y la seguridad nacional, no puede desconocer el perímetro que imponen los derechos. En este orden de ideas, los informes de inteligencia tienen el carácter de reservado, por lo cual, es una obligación del organismo de inteligencia no difundir la información con fines periodísticos a los medios de comunicación, menos aun cuando se trata de hipótesis o información no verificada o confirmada, puesto que puede lesionar derechos fundamentales protegidos constitucional y convencionalmente.

10.3.3.3. A nivel convencional, el art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos incorpora dos mandatos en beneficio de la honra: un mandato de respeto y, otro, de garantía. De respeto, esto es, interdicción de lesión o deber de abstención de infringir con su actividad el derecho fundamental. De garantía, se trata de una prohibición de defecto de protección, asegurar que no exista una insuficiente protección de los derechos fundamentales y, por ende, que no sea objeto de vulneración por acciones del Estado o de particulares.

10.3.3.4. En este sentido, la honra concierne a la reputación de la persona; *“la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-”*⁹⁵⁹⁶. Mientras que el derecho al buen nombre se encuentra ligado a los actos que realice una persona, de manera que, a través de estos, el entorno social crea un juicio de valor sobre las bondades, virtudes y defectos de la misma.

10.3.3.5. Así pues, los derechos al buen nombre y a la honra son derechos conexos e interdependientes que resultan del cúmulo de acciones virtuosas realizadas por una persona, los cuales forman un prestigio, ya sea de respeto, admiración y

⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-063 del 17 de febrero de 1994, que estudió la inconstitucionalidad contra el artículo 657 (inciso segundo) del Decreto No. 624 de 1989.

⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-260 del 16 de abril de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

reconocimiento o, *contrario sensu*, frente a comportamientos censurables y reprochables de desprestigio.

10.3.3.6. De esta manera, en el caso *sub judice*, como puede constatarse, dentro de los deberes funcionales atribuidos al D.A.S. no existe ninguno que autorice o faculte a las autoridades de inteligencia a levantar la reserva de la información que sea materia de investigación por los órganos judiciales ni difundirla a los medios de comunicación, ya que ello implicaría una indebida vulneración al núcleo esencial del derecho a la honra y al buen nombre. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que *“las informaciones recopiladas por los organismos de seguridad sobre las personas tienen el carácter de reservado”*⁹⁷.

10.3.3.7. En el caso *sub examine*, las publicaciones registradas en los medios de prensa constituyen un indicio suficiente de que la información fue suministrada por el Departamento Administrativo de Seguridad, pues en todas ellas se indica que las declaraciones fueron entregadas por el director regional del D.A.S. –Cesar-; además debe advertirse que no obra prueba en el expediente en la cual el citado funcionario del D.A.S., hubiera al menos solicitado una rectificación de la información errónea que fue presentada ante los medios de comunicación.

10.3.3.8. Por lo anterior, concluye esta Sala que existe una falla en el servicio de inteligencia del D.A.S., la cual produjo un daño antijurídico al buen nombre y a la honra de los demandantes, el cual tuvo origen en una infracción funcional que se tenía respecto a la obtención y manejo de la información.

10.3.3.9. El informe de inteligencia involucró de manera inexplicable a Enrique Mancera y a la sociedad AVIOCESAR con integrantes del “cartel de Cali”, sin que se verificara previamente su verdadera identidad y su participación en estas actividades ilícitas. Adicionalmente, no hubo un manejo razonable de la información hipotética, la cual fue divulgada de modo indiscriminado a los medios de comunicación televisados y escritos, con lo que se comprometió de manera censurable no solo la honra y el buen nombre de los demandantes, sino también el ejercicio respetuoso, honesto y recto de la actividad comercial y económica de los implicados. Es entonces en la elaboración del informe de inteligencia y en la entrega a los medios de

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-066 del 5 de marzo de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

comunicación de esta información donde se presentó la falla en el servicio de inteligencia por parte del D.A.S., causante del daño antijurídico que le es imputable.

10.3.3.10. En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹⁸ precisó a propósito de la responsabilidad de presentar informes de inteligencia falaces a los medios de comunicación, lo siguiente:

Considera la Sala, entonces, que la entrega por parte del DAS a los medios de comunicación de un informe en el que se mencionaba a Gilberto Márquez Henao como posible autor intelectual de la masacre de Caloto, y se incluía su fotografía, constituyó un acto negligente. En efecto, contaba esta entidad con información suficiente para considerar que, posiblemente, la orden de captura se había librado contra una persona equivocada, o se trataba de un homónimo.

10.3.3.11. En suma, la configuración de la falla en el servicio de inteligencia se concreta con los siguientes elementos:

10.3.3.11.1. **La afectación de la reputación de la sociedad AVIOCESAR y de los demandantes** concretada en la información errada presentada en el informe de inteligencia, la cual fue divulgada ampliamente a los medios de comunicación. Esta situación ocasionó que en el medio comercial aeronáutico, la empresa Aviocesar Ltda. fuera considerada como fachada del cartel de narcotráfico de Cali, y que el señor Mancera fuera señalado como enlace de los narcotraficantes. Lo anterior, teniendo en cuenta que tanto la Empresa Aviocesar Ltda. como el señor Enrique Mancera gozaban de un prestigio personal y comercial en el sector aeronáutico del Caribe colombiano, resultado de las relaciones que había constringido con empresas de seguridad y otros grupos empresariales. Este hecho se encuentra acreditado con las declaraciones de los señores José Raúl Fierro Fierro, Oswaldo Niño Morales y Jimeno González Quintero, quienes convergen en afirmar que no le es ajena dicha afectación.

10.3.3.11.2. **La existencia de un informe de inteligencia, falso, incompleto y falaz.** El director del D.A.S (seccional -Cesar-) le comunicó el 11 de mayo de 1995 al Fiscal Regional de Valledupar mediante un informe de inteligencia que Enrique Mancera tenía una empresa de aviación denominada AVIOCESAR LTDA, la cual era

⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de enero de 2001, rad. 11413, M.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

una fachada de transporte con fines ilícitos, ya que en realidad las avionetas eran utilizadas para el transporte de estupefacientes en pistas clandestinas.

10.3.3.11.3. La difusión de información con carácter de reservada por el director de inteligencia seccional -Cesar- en medios de comunicación televisado y escrito. El director de inteligencia entre el 13 y 15 de mayo de 1995 aseguró ante los medios de comunicación escrito y televisado a nivel nacional y regional que la empresa aviones del Cesar AVIOCESAR LTDA. y Enrique Mancera eran integrantes del “cartel de narcotráfico de Cali”, información que además de resultar errónea, fue entregada con violación de las reglas de reserva que debían ser tenidas en cuenta por el organismo de inteligencia.

10.3.3.11.4. La información divulgada vulneró bienes de carácter constitucional como lo son el buen nombre y la honra de los actores. Este hecho se acreditó con los testimonios recepcionados en el plenario y demás medios probatorios; son relevantes las informaciones de prensa elaboradas con base en la información oficial, y que demuestran en concreto la afectación al buen nombre y honra de los actores, cuando se los asoció con una red de narcotráfico.

10.3.3.12. En síntesis, en el caso presente hay lugar a imputar el daño antijurídico a la entidad demandada, porque si bien tiene la obligación de combatir actividades de carácter ilícito y preservar el orden constitucional, incurrió en una infracción funcional, por la elaboración de un informe incompleto, falso y erróneo, aunado al indebido uso de la información de inteligencia obtenida, al haber levantado deliberadamente con fines periodísticos la reserva, lo que tuvo como consecuencia que el organismo de inteligencia haya hecho incurrir en grave error a los medios de comunicación; irregularidad que afectó el núcleo esencial del derecho fundamental al buen nombre y la honra de los demandantes e incluso el ejercicio responsable de la libertad de prensa por parte de los medios de comunicación. Para la Sala es claro que el organismo de inteligencia estaba sujeto a unos límites funcionales establecidos previamente por el ordenamiento jurídico, cuya violación produjo claramente uno daños antijurídicos.

10.3.3.13. El ejercicio de la actividad material de inteligencia origina una relación cuyo centro de gravedad consiste en la obligación que tiene la administración de

observar los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Así lo establece tanto el precedente constitucional como el Decreto 2110 de 1992 (aplicable para el momento de los hechos) y la Ley 1621 de 2013.

10.3.3.14. En síntesis, la Sala encuentra lo siguiente: i) la Nación-D.A.S. infringió sus deberes funcionales al no elaborar un informe congruente, completo y verosímil, resultado de una actividad material que recolecta, evalúa, analiza y logra formar hipótesis serias, lo cual hubiere impedido vincular a los demandantes con actividades de narcotráfico; igualmente, el órgano de inteligencia no identificó diligentemente la identidad de las personas en contra de quienes se pretendía practicar las medidas cautelares, y ii) existió un inadecuado uso de la información ante los medios de comunicación, situación que vulneró derechos extrapatrimoniales, tales como la violación del núcleo esencial de los derechos fundamentales al buen nombre y la honra.

10.3.3.15. En conclusión, la Nación - D.A.S. deberá responder por los daños antijurídicos causados, al haber defraudado los parámetros funcionales que el ordenamiento jurídico claramente le ha atribuido.

11. El juicio de imputación del daño a la Nación - Fiscalía General de la Nación por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

11.1. En relación con los **daños** acreditados, la Sala advierte que es necesario verificar los presupuestos que configuran la imputación en contra de la Nación - Fiscalía General de la Nación con ocasión del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

11.2. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al que alude el demandante está referido, principalmente, a que el Fiscal Regional ante la Unidad de Valledupar debió percatarse del defecto de homonimia en el que incurría el informe de inteligencia, antes de decretar la práctica de medidas cautelares de registro, allanamiento e incautación de aeronaves y, por lo tanto, debió rechazar la solicitud de plano, en aras de evitar investigaciones penales arbitrarias. Por el contrario, al esperar inicialmente 2 años, esto es, hasta el 21 de julio de 1997, para que el Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Barranquilla resolviera “*abstenerse de iniciar etapa de instrucción por que el hecho no existio*” causó

perjuicios a los demandantes. Adicionalmente, indica el actor que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional no debió revocar el 24 de abril de 1998, en grado jurisdiccional de consulta, la decisión del *a-quo*. De esta manera, solo hasta el 16 de enero de 2001 la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar, decidió no revocar la resolución inhibitoria proferida el 21 de julio de 1997 por el Fiscal Regional de Barranquilla, mediante la cual dicho despacho judicial se abstuvo de iniciar instrucción en contra de Enrique Mancera por encontrar que el hecho no existió y se ordenaba entregar de manera definitiva las aeronaves que fueron materia de investigación al representante legal de la empresa Aviones del Cesar Ltda.

11.3. Al revisar las providencias que reposan en el expediente, la Sala advierte que existe un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en el cual incurrió la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegadas, en relación con el plazo para cerrar la investigación previa. Al respecto, la Corte Constitucional declaró inexecutable el art. 438 del Decreto 2700⁹⁹ en decisión del 28 de septiembre de 1993, por cuanto incurría en una indeterminación legal para el cierre de la etapa de investigación preliminar¹⁰⁰, con lo que se sometía a los administrados a moras judiciales injustificadas en la definición de sus situaciones jurídico penales.

11.4. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰¹, en lo concerniente a la mora judicial, es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: *i)* la complejidad del asunto, *ii)* la actividad procesal del interesado y *iii)* la conducta de las autoridades judiciales.

⁹⁹ "Cierre de investigación. En ningún caso podrá cerrarse la investigación si no se ha resuelto la situación jurídica del imputado. Cuando no hubiere pruebas necesarias para calificar la investigación, el fiscal se abstendrá de cerrarla" (se subraya).

¹⁰⁰ "Si se examina la situación legal de las personas vinculadas a una instrucción, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, pero antes y después de la vigencia del Decreto 2700 de ese año, se encuentra que indudablemente tal Decreto menoscaba el derecho fundamental a la libertad personal, consagrado en el Art. 28 de la Constitución y viola lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, suscrito por Colombia en el mismo año y aprobado mediante ley 74 de 1968, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976), así como el artículo 29 de la Carta, pues introduce demoras injustificadas en la definición de la situación jurídico-penal de las personas. Por tanto, será declarado inexecutable en la parte acusada". Corte Constitucional, sentencia C-411 del 28 de septiembre de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz (se subraya).

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie 192, párrafo n.º 155.

11.5. En el caso *sub judice*, la Fiscalía al prolongar la investigación durante 6 años, sin obtener la calificación del proceso, violó el plazo razonable estipulado por el precedente constitucional¹⁰², máxime si se tiene en cuenta que se trataba de un caso de homonimia. La Sala precisa que en el análisis del plazo razonable se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración prolongada de la situación jurídica de la persona investigada; de este modo, sin que la Fiscalía aportara pruebas contundentes de las razones que justificaban su mora judicial, el paso del tiempo incidió de manera negativa y relevante en la situación jurídica de los actores.

11.5.1 Además, en lo relativo al término legal para decidir la consulta, la Sala encuentra que se violaron ampliamente los plazos establecidos por el art. 213 del Decreto 2700 de 1991¹⁰³, sin que la entidad haya justificado su demora.

11.6. Es comprensible, en principio, que en virtud del art. 343¹⁰⁴ del Código de Procedimiento Penal, vigente para la época de los hechos, el Fiscal haya encontrado serios motivos que le hayan hecho pensar que en el domicilio de la sociedad Aviones del Cesar AVIOCESAR se cometía alguna actividad ilícita; sin embargo estaba en la obligación de: *i)* verificar la persona que figuraba como su representante legal y *ii)* vincular (máxime si hizo apertura de investigación previa y se practicaron medidas cautelares sobre el patrimonio de la sociedad) en calidad de sindicado, imputado o tercero incidental al representante legal de la sociedad AVIOCESAR, de modo que

¹⁰² “Así las cosas, podría pensarse que la Corte Constitucional, al pretender corregir una violación de la Constitución, declarando inexecutable los apartes acusados de los artículos 329, 438 y 439, de hecho deja a los ciudadanos cuyos derechos y garantías se vulneraban, en situación de no poder escapar de esa violación, hasta tanto el legislador expida el nuevo Código de Procedimiento. Sin embargo, las personas a quienes se vincule a una investigación y no obtengan de la Fiscalía la calificación del proceso en un término razonable, podrán hacer uso de los instrumentos que para la defensa de los derechos fundamentales, establece el ordenamiento La mayor o menor amplitud del término judicial deberá condicionarse a factores tales como: la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados, los efectos sociales nocivos que de él se desprendan, etc”. *Ibid*, consideración jurídica 5.3. (se subraya).

¹⁰³ “Efectuado el reparto, el proceso se pondrá a disposición del funcionario, quien deberá resolver el recurso dentro de los diez días siguientes. El trámite de la consulta será el siguiente: Efectuado el reparto, el secretario fijará en lista la actuación por el término de ocho días para que los sujetos procesales presenten sus alegatos. Vencido este término, el funcionario tendrá diez días para decidir” (se subraya).

¹⁰⁴ El art. 343 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la ley 81 de 1993, art. 40, vigente para la época de los hechos, rezaba: “Cuando hubiere serios motivos para presumir que en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentre alguna persona contra quien obra orden de captura, o las armas, instrumentos o efectos con que se haya cometido la infracción o que provengan de su ejecución, el funcionario judicial ordenará en providencia motivada, el correspondiente allanamiento y registro”.

este sujeto procesal hubiere tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la conducencia, pertinencia y verosimilitud del plenario probatorio.

11.7. Por otra parte, la Fiscalía incurrió en un defectuoso funcionamiento de administración de justicia cuando suministró (V. párr. 7.23) a la Dirección Nacional de Estupefacientes información errónea al sostener que la sociedad AVIOCESAR, en cabeza de su representante legal, estaba siendo investigada en calidad de sindicado. Para efectos de declarar la responsabilidad del Estado por difusión de información errónea, está acreditado que la respuesta transmitida por el ente acusador a la autoridad administrativa fue inexacta, pues no coincidía con la realidad, ya que la sociedad en cabeza de su representante no tenía la calidad de sujeto procesal en la investigación previa, situación que, sin duda, incidió en la suspensión de la licencia de operaciones aeronáuticas de la sociedad en la medida que le era imposible acreditar el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes. En suma, esta situación generó un perjuicio cierto, toda vez que se distorsionó la verdad procesal que se tenía sobre la persona verdaderamente vinculada en calidad de sindicado o imputado.

11.8. La Sala encuentra oportuno resaltar que la sociedad no tenía el deber jurídico de soportar la no expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes que le era favorable, por la información errónea que transmitió el órgano judicial encargado de instruir, coordinar y dirigir de manera diligente la investigación previa.

11.9. Del análisis de la *causa petendi* y del *petitum* incorporados en el libelo introductorio de la *litis* resulta claro que la sociedad actora cimentó su pretensión de declaración de responsabilidad a partir de un supuesto daño antijurídico generado por el cese de operaciones de la empresa y sus consecuentes pérdidas económicas. En efecto, si se tiene en cuenta que en realidad la sociedad AVIOCESAR no estaba siendo investigada por la Fiscalía General de la Nación, la D.N.E. hubiere expedido el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes y esta hubiera podido seguir operando.

11.10. En síntesis, se configuró un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que produjo daños antijurídicos a los demandantes; en consecuencia, la

Nación - Fiscalía General de la Nación deber ser llamada a responder patrimonialmente.

11.11. Como las sentencias apeladas denegaron total y parcialmente las súplicas de las demandas, serán revocadas y modificadas por la Sala, de conformidad con las motivaciones de la presente sentencia.

12. Llamamiento en Garantía

12.1. Por otra parte, en cuanto al llamamiento en garantía solicitado por el D.A.S. a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en el expediente obra copia de la póliza de responsabilidad civil en la que se aseguró al D.A.S. para el período del 1º de enero de 1995 al 31 de diciembre de la misma anualidad (fl, 584 a 603, c.3). El objeto de este seguro era el de amparar el pago de las indemnizaciones en que pudiera resultar civilmente responsable el asegurado por los perjuicios patrimoniales, en razón de su responsabilidad civil por lesiones a personas o daños a propiedades, causadas en desarrollo de sus actividades o funciones en todo tipo de eventos amparables y cuyo límite asegurado fue de \$50´000.000. Se debe destacar que entre los amparos se mencionaron los predios, las labores y las operaciones.

12.2. Teniendo en consideración que la falla en el servicio por parte del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., se produjo con ocasión de la infracción a deberes funcionales en el ejercicio de la actividad material de inteligencia, de la cual se originaron los perjuicios causados, la Sala encuentra que tales daños no están cobijados por la póliza de seguros suscrita con la Previsora S.A. Compañía de Seguros, por cuanto el dolo o la culpa grave están excluidos del amparo.

12.3. El artículo 63 del Código Civil¹⁰⁵ gradualiza la culpa civil en: i) culpa grave, negligencia grave o culpa lata, que en materia civil equivale al dolo; ii) culpa leve,

¹⁰⁵ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada

descuido leve o descuido ligero; *iii*) culpa o descuido levísimo; y *iv*) dolo. Al respecto, la jurisprudencia nacional ha sostenido:

Las voces utilizadas por la ley (art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constituye pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia. [...] 6.1.2. De otra parte, solo en caso de atribuirse al deudor dolo, culpa grave o culpa lata (art. 63 C.C.) este será responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. De esta manera, la norma condiciona la reparación plena a los eventos de culpa grave o de malicia del deudor, la cual debe ser acreditada por el acreedor¹⁰⁶.

12.4. En suma, al tenor del artículo 63 del Código Civil la culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, y que son esencialmente previsibles. Teniendo en cuenta que se imprecaba al organismo de inteligencia falla del servicio, producto de una infracción funcional concretada en la ausencia de recolección, análisis y evaluación de información, se tiene que el organismo de inteligencia obró con culpa grave, pues no verificó la información del periódico El Tiempo sobre la vinculación de Enrique Mancera y de la sociedad AVIOCESAR con el “cartel de narcotráfico de Cali”. En ese orden de ideas, esta conducta se tipifica en la modalidad de culpa grave por el incumplimiento palmario y evidente del ordenamiento jurídico vigente para el momento de los hechos al que se encontraban sometidos. En conclusión, no prospera el llamamiento en garantía en contra de la Previsora S.A. de la condena que se impondrá al D.A.S.

12.5. Conclusión

12.5.1. Con fundamento en lo expuesto, se declarará la responsabilidad extracontractual de la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.-

diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado”.

¹⁰⁶ Corte Suprema de Justicia. G.J, T IX, pág. 409, sentencia citada por la Corte Constitucional en sentencia C-1008 del 9 de diciembre de 2010, consideración jurídica n.º 4.3.

y de la Nación - Fiscalía General de la Nación por los daños antijurídicos causados a los demandantes con el registro, allanamiento e incautación de cuatro (4) aeronaves de la empresa AVIOCESAR, la divulgación del informe de inteligencia con carácter de reserva a los medios de comunicación escrito y televisado, la vinculación a una investigación preliminar por narcotráfico al señor Enrique Mancera y la inmovilización de cuatro aeronaves de la empresa Aviocesar con la consecuente cesación de actividades de la empresa.

F. Indemnización de perjuicios

13. Los demandantes sufrieron un daño antijurídico imputable a la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.-, y Nación - Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de la infracción a deberes funcionales en el ejercicio de la actividad material de inteligencia y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, respectivamente.

13.1. En primer lugar, la Sala procederá a estudiar, los perjuicios ocasionados a Enrique Mancera, Ana Lucía Ospina de Mancera, Clemencia Lucía Mancera Ospina, María Alejandra Mancera Ospina, Ana Paola Mancera Ospina, Javier Enrique Mancera Ospina y Martha Elena Orjuela Rodríguez y, en segundo lugar, los perjuicios ocasionados a la sociedad Aviones del Cesar Ltda AVIOCESAR.

13.2. En relación con la naturaleza del perjuicio causado, la Sala advierte que los demandantes solicitaron en la demanda la indemnización de los perjuicios materiales y morales. Sin embargo, se pone de presente que, de acuerdo con la relación de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, el señor Enrique Mancera y sus familiares sufrieron, además de un daño moral, un daño a un bien de carácter constitucional como lo es la honra y el buen nombre, respecto de los cuales, el juez puede mediante un juicio correcto de interpretación y sin romper el principio constitucional de congruencia, trazado entre la *causa petendi* y el *petitum*, ordenar su reparación de conformidad con lo solicitado en la demanda¹⁰⁷. Al respecto,

¹⁰⁷ Esta Sección en sentencia del 25 de enero de 2001, rad. 11413, M.P. Alier Hernández Enríquez reconoció de conformidad con el *petitum* de la demanda y sin quebrantar el principio constitucional de congruencia, al interior del daño moral, el daño a un bien de carácter extrapatrimonial como lo fue en su momento el daño a la vida de relación: “[E]n efecto, aunque en ella sólo se solicita la indemnización del daño extrapatrimonial de carácter moral, al presentarse los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, se alude no sólo al estado de zozobra, angustia y temor generado en el demandante

siguiendo y respetando el precedente de unificación, la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia del 14 de septiembre de 2011, en lo concerniente a la sistematización del perjuicio inmaterial, sostuvo:

La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación¹⁰⁸ (se subraya).

13.3. En el presente caso está probado que el señor Enrique Mancera y sus familiares sufrieron perjuicios de orden inmaterial, tanto daños morales como daños a derechos fundamentales. El perjuicio moral es aquel que afecta el fuero interno de la víctima y se manifiesta a través de sentimientos de dolor, temor y zozobra. En el caso subjudice, este daño se produjo por la vinculación al proceso penal del señor Mancera por un erróneo informe de inteligencia y las declaraciones públicas del director regional del D.A.S. -Cesar- en las que se afirmó que el demandante era integrante del “cartel de narcotráfico de Cali”.

13.4. Así las cosas, la Sala entiende que de la reparación por daño moral sufrido por el actor –equivalente al valor total que, por dicho concepto, fue solicitado en la demanda–, se deslindará, por ser ontológicamente diferente, la parte correspondiente al daño a derechos fundamentales como son la honra y el buen nombre, de manera que se abarque y repara integralmente todos los daños inmateriales causados y acreditados en el proceso, esto es, tanto el daño moral propiamente dicho, como el daño a los derechos fundamentales a la honra y el buen nombre.

–que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a los sentimientos y consideraciones íntimos del ser humano, y que generan, por lo tanto, un típico daño moral–, sino a la necesidad que tuvo, como consecuencia de tal estado, de separarse de su esposa y su hijo recién nacido, cambiando de domicilio durante algún tiempo, así como a la violación de su derecho a la honra. Estos últimos hechos dan lugar a la existencia de un daño extrapatrimonial diferente del moral, que rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida de relación (...).

¹⁰⁸ Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

14. Indemnización de perjuicios para los demandantes del proceso n.º 20-001-23-15-000-1999-0636-00-01 (24078)

14.1. Reparación de perjuicios inmateriales: los perjuicios morales y daños a derechos fundamentales. Como quedó expuesto, en el libelo de la demanda se pidió expresamente que la entidad demandada fuera condenada a pagar por concepto de daño moral en favor de Enrique Mancera (afectado), Ana Lucía Ospina de Mancera (cónyuge), Clemencia Lucía Mancera Ospina (hija), María Alejandra Mancera Ospina (hija), Ana Paola Mancera Ospina (hija), Javier Enrique Mancera Ospina (hijo), Martha Elena Orjuela Rodríguez (nuera) el pago de mil (1.000) gramos oro para cada uno de ellos, para un total de 7.000 gramos oro (fl, 938, c. 4).

14.2. Así las cosas, en relación con **la indemnización por perjuicio moral**¹⁰⁹, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 –expediente No. 13 232-, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, se ha accedido a una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, reconocimiento que es el subrogado de lo que antes reconocía la Sala como mayor indemnización, que eran 1 000 gramos de oro¹¹⁰.

14.3. Por lo anterior, es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios en aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos¹¹¹, la cual está regida por los siguientes parámetros: i) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues “... *la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto*

¹⁰⁹ La jurisprudencia de esta Sala ha definido el daño moral como aquel que se origina en “*el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 30 de 2011, rad. 19836, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Los rasgos característicos del daño moral han sido sintetizados así: i) se presenta de manera autónoma; ii) se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño, esto es, que sea: a) particular; b) determinado o determinable; c) cierto; d) no eventual y debe e) relacionarse con un bien jurídicamente tutelado.

¹¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, rad. 13232-15646, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹¹ Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales “... *descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodean los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad...*” (sentencia del 16 de junio de 1994, rad. 7445, M.P. Juan de Dios Montes). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, rad. 14726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia..."¹¹², mas no de restitución; *ii*) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; *iii*) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y *iv*) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad¹¹³.

14.4. De conformidad con el precedente judicial¹¹⁴, este daño se presume en los grados de parentesco cercanos; de ahí que el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros. Al respecto, el proceso obran pruebas acerca del parentesco, como es el registro civil de matrimonio celebrado entre los señores Enrique Mancera y Ana Lucía Ospina de Mancera (fl, 790, c.3), los registros civiles de nacimiento de Clemencia Lucía Mancera Ospina, Javier Enrique Mancera Ospina (fl, 791 y 792, c.3), Ana Paola Mancera Ospina (fl, 19, c.1), María Alejandra Mancera Ospina (fl, 20, c.1), y el registro civil de matrimonio de Martha Elena Orjuela Rodríguez y Javier Enrique Mancera Ospina (fl, 16, c.1). Así, habrá lugar a reconocer, por presunción de aflicción los perjuicios morales a favor de los demandantes, los cuales serán tasados más adelante.

14.5. La Sala considera que la vinculación del señor Enrique Mancera a un proceso penal por un erróneo informe de inteligencia y las declaraciones públicas del director regional del D.A.S. –Cesar- en las que se afirmó que Mancera era integrante de un

¹¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, radicación n.º 13232, M.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, radicación n.º 16205, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹⁴ Frente a la prueba de los perjuicios morales, la sentencia de agosto 23 de 2012 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló lo siguiente: *[C]uando se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. En la misma providencia se agrega que “la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de agosto de 2012, rad. 24392, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera; sentencia del 12 de mayo de 2011, rad. 1997-01042 (19835), M.P. Hernán Andrade Rincón.

cartel de narcotráfico implicó para su familia una situación de gran congoja, por lo que es pertinente reconocer a favor de los señores Enrique Mancera una suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, y a favor de cada uno de los demás demandantes –cónyuge e hijos de la víctima- la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de ésta sentencia, tal como se ha reconocido en casos de similares¹¹⁵.

14.6. En cuanto a Martha Elena Orjuela Rodríguez (nuera), no se encuentra probada esa presunción de aflicción y en los testimonios no es mencionada; en consecuencia, la pretensión de perjuicios morales será negada.

14.7. En relación con los **daños a derechos fundamentales**, su existencia se encuentra acreditada por las declaraciones hechas por parte del funcionario del D.A.S. a los medios de comunicación escrita y televisada, según se desprende de las comillas que en cada publicación aparecen, donde se relacionó erróneamente a Enrique Mancera Rodríguez como integrante del “cartel de narcotráfico de Cali”, con el agravante que el órgano de inteligencia jamás rectificó dichas afirmaciones, en el caso de haber sido equívocas, lo que produjo una mala reputación de la trayectoria del demandante en el medio aeronáutico, esto es, la afectación a su honra y al buen nombre y, en consecuencia, el de su familia.

14.8. La Sala encuentra que no se han desvirtuado por parte de la Nación-D.A.S. el parentesco de los actores, ni las declaraciones de los testigos, ni las publicaciones de la prensa escrita y televisada. En consecuencia, se considera que es procedente reparar el daño a través del cumplimiento de ciertas medidas de carácter no pecuniario encaminadas a lograr el desagravio del menoscabo sufrido.

14.9. Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la reparación de los daños irrogados a las personas y a las cosas, dentro de cualquier proceso resarcitorio que se surta ante la administración de justicia, debe atender a los principios de reparación integral y de equidad. Esto significa que, en los procesos en los que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, el juez de lo contencioso

¹¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 28 de mayo de 2012, rad. 23503, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

administrativo deberá verificar las potestades y facultades con las que cuenta para lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y el restablecimiento de los derechos conculcados. Aunque estas facultades se encuentran limitadas por las máximas procesales de congruencia, de jurisdicción rogada y *de no reformatio in pejus*, siguiendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹⁶, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas de carácter no pecuniario, orientadas a la reparación integral del daño, lo que no implica el desconocimiento de los citados principios procesales. Así las cosas, se ha considerado que es posible establecer excepciones a estos principios procesales en aras cumplir con los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales¹¹⁷.

14.10. En efecto, la reparación de carácter no pecuniario a través de *medidas de satisfacción* están orientadas a restaurar la honra y el buen nombre de las víctimas y, por esa vía, soliviantar los daños que hubieran podido producirse con ocasión de la divulgación en medios de comunicación de amplia circulación escritos y televisados¹¹⁸ de informaciones falsas que fueron suministradas por una entidad oficial demandada en el presente proceso.

14.11. De conformidad con lo anterior, en el caso concreto la Sala ordenará a la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S- (en liquidación) o a la entidad que haga sus veces que dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y a su costa disponga los medios que sean necesarios para que, previo acuerdo con quienes aparecen como demandantes en el presente proceso, se publique un comunicado de prensa en los periódicos El Tiempo, El Heraldo y El Diario Vallenato, dirigido a la opinión pública en general, en el cual se informe sobre las circunstancias que resultaron probadas según lo dicho en la presente providencia, y en el que además se haga referencia a las informaciones que dichos periódicos divulgaron los días 13 y 14 y 15 de mayo de 1995, según

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2001, rad. 20046, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 26 de marzo de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, rad. 17.794; de 20 de febrero de 2008, M.P. Enrique Gil Botero.

¹¹⁷ Estas consideraciones ya habían sido expresadas por la Subsección “B”. Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, rad. 21377, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹⁸ Así lo ha hecho la ya esta Subsección “B” en varias oportunidades. Ver por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 8 de febrero de 2012, rad. 21521, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

fueron reseñadas en los párrafos 7.10, 7.10.1, 7.10.2 y 7.10.3 de los hechos probados de la presente sentencia. En el comunicado de prensa que se reproduciera en los medios de comunicación escrito se hará especial mención en lo siguiente: i) que el informe de inteligencia elaborado por el D.A.S. el día 11 de mayo de 1995 no era verdadero, ya que incurrió este organismo de inteligencia en un caso de homonimia y perjudicó al señor Enrique Mancera al haberlo involucrado como integrante del cartel del narcotráfico de Cali; ii) que tampoco era cierto que la sociedad AVIOCESAR era una fachada de las redes del narcotráfico; y iii) que la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla en providencia del día 21 de julio de 1997 profirió en favor del señor Enrique Mancera resolución inhibitoria por no haber existido la conducta punible. De lo ordenado, el D.A.S. (en liquidación) o quien haga su veces, deberán entregar a la Sala un informe escrito del cumplimiento de la orden, una vez venza el término de los sesenta (60) días fijado anteriormente.

15. Indemnización de perjuicios materiales

15.1. La parte actora solicita en el proceso n. ° 20-001-23-15-000-1999-0636-00-01 (24078) perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante por la suma de \$4.496.117.622.71, así:

Daño material Daño emergente. El cual suma aproximadamente \$ 836.942.659.00 pesos a la fecha de la presentación de la demanda, ocasionado por la pérdida de los contratos de asesorías, la parálisis de la empresa “AVIOCESAR LTDA”, los gastos del proceso, los embargos y procesos ejecutivos adelantados en su contra por el no pago de obligaciones; suma de dinero que debe ser pagada al afectado y actores o quién legalmente represente sus derechos en el proceso.

Lucro Cesante. Calculados en la suma aproximada de \$3.659.174.963.71, por lo siguiente: i) lucro cesante del producido de la empresa “AVIOCESAR LTDA” correspondiente al porcentaje que le corresponde a Enrique Mancera y Ana Lucía Ospina de Mancera dentro de la sociedad conyugal conforme a las cuotas partes de la empresa; ii) lucro cesante del producido de la empresa “AVIOCESAR LTDA” correspondiente a los actores Javier Enrique Mancera Ospina, Clemencia Lucía Mancera Ospina, María Alejandra Mancera y Martha Elena Orjuela Rodríguez, conforme a las cuotas partes dentro de la sociedad “AVIOCESAR LTDA”.

15.2. A título de daño emergente

15.2.1. Respecto de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la Sala encuentra lo siguiente:

i) Los demandantes reclaman la suma de \$26.827.459 por concepto de honorarios cancelados al abogado Álvaro Fuentes Arjona por el trámite del proceso penal, gastos de transporte, alojamiento en otras ciudades y fotocopias. La Sala accedera a esta pretensión, toda vez que Enrique Mancera pagó esta suma por este concepto (fl, 769, c.3), y porque no constituye una carga que los demandantes deban asumir.

Actualización de la renta:

Ra	=	Valor actualizado a establecer
Va	=	Valor a actualizar, esto es, \$ 26.827.459
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 115,71 que es el correspondiente a marzo de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, es el que correspondió al mes de enero de 2001, mes y año en que se realizó el dictamen pericial ordenado por el Tribunal Administrativo del Cesar (62,64).

$$Va= \$26.687.459 \frac{115,71}{62,64} = \$49.297.667,32$$

$$Va= \$49.297.667.$$

ii) En el plenario se mencionan dos procesos que se adelantaron en contra de los demandados. El primero, en el Juzgado 5º Civil del Circuito de Valledupar (fl, 362 a 375, c.2) y, el segundo, en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio (fl, 291 a 299, c. 1). Respecto al primero, la Sala no encuentra mérito para reconocer perjuicios materiales, toda vez que dicho proceso se adelantó en contra de las sociedades Aviocesar Ltda y Cristal Bohemia, personas jurídicas de derecho privado, las cuales no figuran como demandantes en el proceso n.º 20-001-23-15-000-1999-0636-00-01 (24078), razón por la cual será objeto de estudio al momento de analizar lo concerniente a la demanda instaurada por la sociedad Aviocesar Ltda. Respecto al segundo, la Sala no encuentra mérito para reconocer perjuicios materiales por

daño emergente, toda vez que las obligaciones contenidas en el mandamiento de pago librado en providencia del 1º de febrero de 1995 por el Juzgado Primero Civil de Villavicencio en contra de Enrique Mancera y Ana Lucía Ospina de Mancera, fueron adquiridas, incumplidas y exigidas en fechas anteriores a los hechos base de las pretensiones del *sub lite*¹¹⁹ (fl, 291 a 299, c.1), razón por la cual no se puede pretender que se trate de un perjuicio ocasionado en virtud de la investigación previa adelantada por la Fiscalía.

15.3. A título de lucro cesante

15.3.1. En cuanto a la pérdida de los contratos de asesoría del señor Enrique Mancera:

i) Con la sociedad “Porteña de Aviación Ltda.”, cuyos honorarios ascendían a \$900.000 mil pesos mensuales (fl. 766, c.3). La Sala encuentra probado que Enrique Mancera era asesor de esta empresa desde el 15 de julio de 1995 y el contrato se terminó unilateralmente el día 15 de septiembre del mismo año por parte de la empresa. Sin embargo, teniendo en consideración que no se aportó en su oportunidad procesal al expediente copia del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con esta sociedad, en el cual se especifique la duración del mismo, no es posible reconocer que se haya ocasionado un perjuicio material a título de lucro cesante, máxime cuando el Tribunal Administrativo del Cesar mediante oficio 3963 del 19 de diciembre de 2000 (fl, 669, c.3)¹²⁰ solicitó en varias oportunidades al gerente de la empresa Porteña de Aviación remitir una certificación en la que se indique todas las particularidades de este contrato y la razón de la terminación de la relación contractual, sin que se hubiere allegado dicho requerimiento.

¹¹⁹ El proveído de la providencia del 22 de agosto de 1996 del Juzgado Primero Civil de Villavicencio, reza: “*son base de ejecución en este proceso. Primero, letra de cambio por valor de \$15.000.000 millones de pesos y cuatro (04) por valor de \$5.000.000,00 cada una, **cuyos vencimientos fueron 30 de marzo, junio 30, septiembre 30, diciembre 30 de 1993 y marzo 30 de 1994**, a favor de Gilberto Gálvez Giraldo. Los demandados Enrique Mancera y Ana Lucía Ospina de Mancera, como medio de defensa (...) presentan como excepción contra la acción cambiaria la denominada vicio oculto en la cosa vendida*” (fl, 291, c.1).

¹²⁰ En el oficio n.º 3963 del 19 de diciembre de 2000 dirigido al gerente de la empresa Porteña “Aerotaxi del Puerto Ltda” se constata lo siguiente: “*En cumplimiento de lo ordenado en auto fechado 8 de noviembre del corriente año, atentamente me permito solicitarle se sirva remitir a este Tribunal, para que obre en el proceso de la referencia, una certificación en la cual indique la existencia del contrato de asesoría suscrito con Enrique Mancera y el motivo de la terminación del mismo*”.

ii) Con la sociedad “Aviones del Cesar Ltda.”, cuyos honorarios ascendían a \$1.100.000 mil pesos mensuales (fl, 725, c.3). La Sala encuentra probado que el señor Enrique Mancera celebró el 1º de mayo de 1994 contrato de prestación de servicios con esta sociedad por el término de 10 años. Sin embargo, ya que no se aportó prueba de la terminación del contrato, no es posible reconocer que se haya causado perjuicio material por lucro cesante, máxime cuando el Tribunal Administrativo del Cesar mediante oficio 3952 del 19 de diciembre de 2000 (fl, 657, c.3)¹²¹ solicitó al gerente de la sociedad “Aviocesar Ltda” remitir certificación en la cual se indique la existencia del contrato de asesoría suscrito con Enrique Mancera y el motivo de la terminación del mismo, sin que se hubiere allegado dicho requerimiento.

16. Indemnización de perjuicios para los demandantes del proceso n. ° 20-001-23-15-000-2001-0769-00 (33685)

16.1. Indemnización por perjuicios inmateriales

16.2. El Tribunal Administrativo del Cesar denegó las pretensiones relativas al reconocimiento de perjuicios morales a favor de la sociedad Aviones del Cesar Ltda. AVIOCESAR, quien solicitó en su demanda lo siguiente:

DAÑO SUBJETIVO O PERJUICIO MORAL *La cantidad de 6.000 gramos de oro fino, por la afectación al buen nombre comercial y moral de la sociedad demandante, al verse perjudicado su prestigio y trayectoria por la incautación en forma arbitraria y negligente de las aeronaves relacionadas, y la parálisis de la empresa // El pago de gramos de oro fino que se hará en moneda nacional con el precio más alto que el referido metal tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o conciliación favorable que se profiera, según certificación que expida el Banco de la República o la entidad que haga sus veces.*

16.3. La jurisprudencia ha definido el *good will* como el “buen nombre o fama comercial en un conglomerado económico-social determinado”. A pesar de que no existe una disposición normativa que lo defina, el Decreto 2650 de 1993 o Plan Único

¹²¹ En el oficio n.º 3951 del 19 de diciembre de 2000 dirigido al gerente de la empresa “Aviocesar Ltda” se constata lo siguiente: “En cumplimiento de lo ordenado en auto fechado 8 de noviembre del corriente año, atentamente me permito solicitale se sirva remitir a este Tribunal, para que obre en el proceso de la referencia, una certificación en la cual indique la existencia del contrato de asesoría suscrito con Enrique Mancera, y el motivo de la terminación del mismo”.

de Cuentas para comerciantes se refiere a su registro contable como crédito comercial, y la jurisprudencia ha establecido que tal concepto corresponde a:

[E]l buen nombre o fama comercial en un conglomerado económico - social determinado, bien intangible que conlleva beneficios tales como el reconocimiento de los consumidores al producto o servicio y a la empresa que lo suministra, la confianza y credibilidad de la empresa, la calificación positiva del consumidor a las características del producto y el derecho a la clientela, esta última con protección jurídica positiva en las normas que consagran la prohibición de las conductas de competencia desleal (ley 256 de 1996). El contenido patrimonial de este derecho no tiene parámetros precisos y por tanto generalmente corresponde a un estimado del potencial de mercado y su rentabilidad.¹²²

16.4. La Corporación en su precedente¹²³ ha incluido los daños al buen nombre o *good will* en el concepto de perjuicios materiales, en la medida que dichos derechos aunque pertenezcan a la esfera de lo inmaterial constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica; por tanto, el daño que ocasionó la entidad demandada a aquellos bienes de origen inmaterial, los cuales constituyen la noción de establecimiento de comercio, deberán ser resarcidos, tanto el daño emergente, cuya indemnización está sometida a la acreditación de los gastos en los que incurrió la persona jurídica para restablecer su buen nombre o *good will*, como el lucro cesante, materializado en lo que la persona jurídica afectada por el desprestigio haya dejado de percibir por el hecho dañino.

16.5. Observa la Sala que de conformidad con el *petitum* de la demanda, si bien está probado que hubo una divulgación masiva en los medios de comunicación escrito y televisado de la información errónea suministrada por el director regional del D.A.S., en donde se dijo que la empresa era una facha de un cartel de narcotráfico, no está probado en el plenario que este hecho dañino haya producido una merma de su clientela o una posición de desventaja financiera en el mercado, que haya obligado a la sociedad a erogar partidas económicas para restablecer el *good will* o buen nombre comercial y que, en razón de la pérdida de este prestigio o reconocimiento

¹²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 1997, rad. 10.229, M.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase la sentencia de 27 de enero de 2012, rad. 22.205, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Estas sentencias son citadas por la sentencia de agosto 29 de 2012, rad. 23683, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹²³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de agosto de 1992, rad. 6221, M.P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia del 20 de agosto de 1993, rad. 7881, M.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 20 de noviembre de 2008, rad. 17031, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 16 de agosto de 2012, rad. 24991, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

de esta empresa, haya dejado de recibir utilidades económicas por los servicios prestados.

16.6. De acuerdo con lo anterior, la Sala denegará los precitados perjuicios a la sociedad demandada.

16.7. Indemnización de perjuicios materiales

16.8. La sociedad AVIOCESAR solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales, así: por daño emergente \$2.110.153.059,00 de pesos y por lucro cesante \$7.092.788.654,00 de pesos. Para calcular el perjuicio material, el demandante indicó los siguientes parámetros:

DAÑO EMERGENTE.- Calculado en la suma de \$2.110.153.059,00 de pesos, distribuidos, así:

- Obligaciones Financieras	\$800.000.000.00
- Obligaciones Laborales	\$140.502.464.00
- Traslado y Desarme del HK2314	\$ 8.900.000.00
- Reparación del HK2314	\$101.800.000.00
- Reparación del HK1835	\$161.120.000.00
- Reparación del HK1244	\$468.100.000.00
- Reparación del HK3844	\$121.200.000.00
- Reparación del HK1565	\$218.250.000.00
- Deuda de Arrendamiento Del hangar a la Aerocivil	\$11.789.309.00
- Elaboración de Manuales	\$5.500.000.00
- Trámites Consejo Nacional Estupefaciente y Aeronáutica	\$2.240.000.00
- Viáticos Inspectores Aeronáutica	\$9.000.000.00
- Actualización Manuales, Legis, Avantex, Cesna	\$3.500.000.00
- Impuestos de Renta y Comple-	
\$6.334.326.00	
- Honorarios Dr. Alvaro Fuentes	\$25.000.000.00
- Servicios del Celador Hangar	\$60.502.464.00
- Servicios Públicos Hangar	\$ 26.916.960.00
TOTAL	\$2.110.153.059.00

B.-2º.2º.- LUCRO CESANTE.- Calculados en la suma de \$7.092.788.654 de pesos, por lo siguiente:

- Los dineros que la sociedad dejó de percibir por el alquiler, vuelos o actividad comercial de las aeronaves propias y afiliadas, durante el tiempo que duraron decomisadas y paralizadas como consecuencia de la parálisis de la empresa Aviocesar Ltda. Por la no expedición del permiso de operaciones, como consecuencia del decomiso de las aeronaves, más el tiempo que permanece en reparación, las aeronaves es decir un total de 72 meses aproximadamente.

- *Liquidación efectuada conforme los siguientes ítem: vuelos diarios de la aeronave. Tiempo que duró sin efectuar vuelos. Capacidad de carga. Autonomía de vuelo. Lugares a los cuales se desplazaba. Características y tipo de aeronave y demás condiciones y requisitos contables, aeronáuticos y comerciales para determinar dicha suma, conforme se relacionan en los hechos de la demanda y pruebas solicitadas.*
- *Aplicando la fórmula de matemática financiera tenemos que:*

LUCRO CESANTE

De acuerdo a los datos contables, los ingresos netos que percibía un avión por sus servicios, en esa época era de CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$4.750.000) mensuales [...].

16.9. A título de daño emergente

16.10. Respecto de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, la Sala encuentra lo siguiente:

i) **En lo que concierne a las obligaciones financieras.** En el plenario se solicitó indemnización por la cesación de obligaciones contraídas con entidades financieras. En folios obra prueba de que la empresa Aviones del Cesar Ltda. solicitó un préstamo por el valor de \$ 231.500.000 pesos al BBVA Banco Ganadero, a quien le adeudaba a corte del 19 de junio de 2003 la suma de \$ 829.306.252.07, cuyos intereses ascendieron a \$61.491.667.09 y por mora 536.164.434.98 (*copia de la certificación expedida por el gerente del Banco Ganadero BBVA –fl, 874, c.3, acumulado*). Los deudores para garantizar el pago de la obligación constituyeron hipoteca a favor de la entidad financiera sobre las aeronaves con matrícula HK-3844 y HK-1244 (*demanda ejecutiva del Banco Ganadero vs Aviones del Cesar AVIOCESAR y la empresa Cristal Bohemía Ltda –fl, 362 a 365, c.2*).

La Sala no reconocerá este perjuicio por las siguientes razones: i) de conformidad con lo establecido por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Valledupar (fl, 362, c.2), sede judicial en la que se adelantó el proceso ejecutivo promovido por la entidad financiera contra Aviones del Cesar Ltda “AVIOCESAR” y Cristal Bohemía Ltda, la obligación nació el 29 de agosto de 1995, fecha posterior a la entrega en depósito provisional de las aeronaves de matrícula HK 3844, HK 1961, HK 2314 y HK 2391 al representante legal de la sociedad Aviones del Cesar Ltda. AVIOCESAR, esto es el

26 de mayo de 1995 (*oficio suscrito por el Fiscal Regional ante Unidad Valledupar, señor Armando José Araujo Baute - fl, 553 a 555, c.2, acumulado*); ii) la Aeronáutica Civil acreditó que durante los años 1996 a 1999 existió actividad aeronáutica de las aeronaves HK 1961, HK 2314, HK 3844 y HK 2391 (*copia auténtica de la providencia del 16 de enero de 2001 proferida por la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar, fl, 1222, cp*); iii) la Aeronáutica Civil por Resolución n.º 2548 del 31 de julio de 1998 suspendió el permiso de operaciones a la empresa Aviones del Cesar Ltda “AVIOCESAR” (*Resolución n.º 02548 de julio 31 de 1998 por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la Resolución n.º 0189 de febrero 3 de 1997 y la notificación por edicto –fl, 118 a 121, c.1*).

En conclusión, la Sala infiere que a partir de la entrega provisional de las aeronaves, esto es, 26 de mayo de 1995, la empresa siguió operando, razón por la que no puede pretender el demandante que se reconozca a título de daño emergente el pago de las obligaciones financieras incumplidas que pudo haber pagado oportunamente.

ii) **En lo que concierne a las obligaciones laborales.** La Sala constata que los testimonios de José Antonio Tadeo Rumbo, José Raúl Fierro Fierro, Roberto Hernández Guillen, Pedro Nel Martínez Pumarejo, Jorge Quintero y Milton Jesús Bolaño Valdez (*declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento ante el Tribunal Administrativo del Cesar - fl, 734 a 753, c.3, acumulado*), si bien convergen en afirmar que en la empresa Aviones del Cesar Ltda AVIOCESAR trabajaban alrededor de 12 personas, de las que dependían unas 16 o 18 familias, no se probó por el actor los pagos de nómina y las prestaciones sociales, ni el despido y liquidación de trabajadores, ni la reestructuración de la empresa propiamente dicha¹²⁴. En consecuencia, la Sala encuentra que este perjuicio no está acreditado en el proceso.

¹²⁴ Lo que único que se acredita en el acervo probatorio es una constancia expedida el 17 de enero del 2001 en la que se certifica que hay una relación de trabajadores afiliados: “*Dando respuesta al oficio n.º 3.959 me permito manifestarle que los empleadores a través de autoliquidaciones presentan su relación de trabajadores afiliados, cancelan en la entidad bancaria y esta envía copia de dichos pagos a la Vicepresidencia Financiera del ISS ubicada en (...) a donde puede ese despacho oficiar para obtener la información, toda vez que esta Seccional no conserva dicha relación de pagos*” (fl, 779, c.3).

iii) **En lo concerniente al traslado, desarme y reparación de la aeronave HK-2314.** La Sala no encuentra mérito probatorio para reconocer perjuicios materiales por traslado, desarme y reparación de la aeronave HK-2314 por cuanto, de conformidad con el dictamen pericial rendido por la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, solicitado por la parte demandante (*auto del 8 de noviembre de 2000- fl, 630 y 662 c.3; contestación oficio n.º 000472 del 26 de febrero de 2001 –fl, 824, c.4*), se tiene que esta aeronave sufrió estos daños como consecuencia de la toma guerrillera de Mitú producida el 1º de noviembre de 1998, los cuales son ajenos a los hechos de esta demanda y que son conocidos por el despacho del Consejero Danilo Rojas Betancourth¹²⁵. Además, se debe recordar que el día 26 de mayo de 1995, la Fiscalía Regional entregó en deposito provisional, entre otras aeronaves, la HK 2314 al representante legal de la sociedad Aviones del Cesar Ltda. AVIOCESAR (*oficio suscrito por el Fiscal Regional ante Unidad Valledupar, señor Armando José Araujo Baute - fl, 553 a 555, c.2, acumulado*), situación que suscitó un deber de custodia y cuidado sobre el inmueble entregado en depósito.

iv) **En lo concerniente a la reparación de las aeronaves HK-1835, HK-1244 y HK-1565.** La Sala encuentra que no aparece probado dentro del expediente la existencia de gastos por este concepto, lo único que obra a folios 838 a 842, c. 3 acumulado, son informes en copias sin firmas ni fechas en los cuales aparece una relación de valores por diferentes conceptos, sin que se pueda constatar con certeza que estos gastos se hubiesen realizado o causado efectivamente. Así las cosas, se concluye que del acervo probatorio que reposa en el expediente, no se encuentra probada la existencia de daños materiales causados por la suspensión de actividades aeronáuticas, así como tampoco es posible establecer las condiciones en que se encontraban las aeronaves al momento de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual se suspendieron las operaciones.

v) **En lo concerniente a la reparación de la aeronave HK-3844.** De los medios probatorios reseñados no es posible establecer con certeza y claridad cuáles fueron los presuntos daños a esta aeronave con ocasión de la suspensión de operaciones por parte de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil y las erogaciones en las

¹²⁵ Consultado el sitio web de la Corporación se encuentra que los daños de la aeronave HK-2314 son objeto de otro proceso.
<http://www.consejodeestado.gov.co/consultaproceso3.asp?numero=50001233100020000040401>
(consultado el 14 de abril de 2014).

que incurrió el actor, por cuanto, si bien obra una copia de cotización a folio 843, c.3, acumulado, se establece de la lectura de la providencia del 16 de enero de 2001 de la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Valledupar que la aeronave HK-3844 fue dejada en depósito provisional al actor desde del 26 de mayo de 1995 y que fue entregada de manera definitiva y recibida a entera satisfacción el día 25 de mayo de 2001 por parte del representante legal de la sociedad Aviones del Cesar Ltda. AVIOCESAR (acta de entrega definitiva fl, 1220, c.p). Además de las certificaciones expedidas por la Aeronáutica Civil y contenidas en la decisión del 16 de enero de 2001 de la Fiscalía, se acreditó que durante los años 1996 a 1999 existió actividad aeronáutica por parte de esta aeronave, lo que demuestra su operación y normal actividad económica. En la providencia del 16 de enero del 2001 de la Fiscalía Sexta Delegada ante Jueces Penales del Circuito Especializado de Valledupar –fl, 1224 a 1225, c.p- se dice:

Por su parte la Aeronáutica Bogotá; contestó al respecto, que la avioneta de matrículas (...) HK-3844 no figura en los planes de vuelo presentados en el aeropuerto El Dorado (...) pero remitió 136 planes que se resumen así: (...) b) la aeronave matrícula HK-3844: durante los años 96, 97, 98 y 99 aparece registrados vuelos que cubrían las rutas: V/Dupar-Barranquilla-Fundación Copey – P/Bello-Bosconia.// El director de operaciones de la Aeronáutica civil remitió 122 folios con los planes de vuelo y 10 mensajes recibidos de los diferentes aeropuertos del país de las operaciones realizadas por las aeronaves HK-2314 propietaria Clemencia Mancera; HK-3844, HK-1961, HK-2391, entre enero de 1996 al 10 de marzo de 1999 y oficios DRA-044JE-035, DRA-044-JE047-99 de la oficina de planes de vuelo de El Dorado. Fol.36. 3º c.c. Se trata de planes de vuelos realizados después de los hechos y durante el tiempo de la investigación.

De lo anterior se advierte que la aeronave HK-3844 estaba al cuidado y custodia del actor, fue entregada de manera definitiva al representante legal de la sociedad Aviones del Cesar Ltda. quien declaró haberla recibido a plena satisfacción y se encontraba en servicio entre los años 1996 y 1999 cubriendo con normalidad rutas de vuelo.

vi) En lo concerniente a la deuda de arrendamiento del hangar a la Aeronáutica Civil. Sostiene el recurrente que con ocasión de la suspensión de operaciones y la no expedición del Certificado de Carencia de Infomes por Tráfico de Estupefacientes se dejaron de pagar los cánones de arrendamiento del hangar arrendado por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, los cuales ascienden a

\$11.789.309.00 pesos. En el proceso obra oficio expedido por la administradora del aeropuerto de Valledupar del 18 de enero de 2001 y dirigido a la Aereonáutica Civil –División de matrículas- en el que se informa que la empresa AVIOCESAR tenía un contrato de arrendamiento de un hangar para mantenimiento de aeronaves con esta entidad, el cual se encuentra vencido desde el 2 de mayo de 1998 y no había sido renovado por falta de interés de los arrendatarios (fl, 813, c.3). Igualmente, el jefe Grupo Administrativo de Inmuebles de la Unidad Administrativo Especial Aeronáutica Civil, mediante oficio del 18 de marzo del 2001, informó que dicha la unidad suscribió el 2 de mayo de 1995 el contrato n.º 005-95 con la empresa AVIOCESAR en el terminal aéreo del aeropuerto Alfonso López de la ciudad de Valledupar –Cesar- con un plazo de ejecución de 3 años, el cual se encuentra vencido.

Al respecto, la Sala encuentra que el actor no aportó al expediente elementos de convicción idóneos, tales como el contrato de arrendamiento, el valor del canon, la certificación del valor adeudado, los meses en los que se incurrieron en mora y demás elementos que permitan probar la causación del perjuicio alegado y su relación con los hechos de que trata el presente proceso. Por esta razón, la Sala denegará las pretensiones solicitadas por arrendamientos.

vii) En lo concerniente a las deudas por elaboración de manuales, trámites ante el Consejo Nacional de Estupefacientes y Aeronáutica Civil, viáticos de inspectores de la aeronáutica y actualización de manuales Legis, Avantex, Cesna. La Sala encuentra que el actor no allegó al expediente los recibos de pago por estos conceptos, tal como lo exige el inciso segundo del art, 183 del C.P.C., pues, como lo señaló la primera instancia, para sumar los valores de estos recibos no se necesita perito, sino que el demandante los aporte y acredite su relación con el proceso. Además este perjuicio no tiene relación causal con los hechos.

viii) En lo concerniente a los impuestos de renta. La Sala encuentra que el actor solicita una indemnización a título de daño emergente por concepto de declaración de renta y complementarias fijada en \$6.334.326.00; sin embargo, la Sala considera que este impuesto debe ser soportado jurídicamente por el demandante, máxime como está acreditado en el proceso que entre los años 1996 a 1998 la sociedad Aviones del Cesar AVIOCESAR LTDA. tuvo actividad aeronáutica. Por tanto, se infiere que la empresa tenía capacidad económica para enfrentar sus obligaciones

tributarias. Igualmente, obra folio en el plenario en el que se establece por parte de la DIAN que *“no se configuran los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito que alega el contribuyente toda vez que tal como lo certificó la Aeronáutica Civil en 1997, la empresa Avioces del Cesar Ltda., no sufrió hechos en que Aeronaves de esa compañía hayan sufrido pérdida para el año de 1997 por ningún motivo. A más de lo anterior, pese a que la Dirección Nacional de Estupefacientes se negó a expedir Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes requerido para renovar ante la Aeronáutica Civil el permiso de operaciones de Aviones del Cesar Ltda., el permiso concedido en el año 1995, a la empresa Aviocesar Ltda., continuó vigente hasta el 31 de julio de 1998, fecha en que quedó ejecutoriada la resolución n.º 00189 del 3 de febrero de 1997” (requerimiento especial n.º 0022 del 24 de agosto de 2000, fl. 321 a 322, c.2, acumulado).*

ix) **En lo relativo a los honorarios** del profesional del derecho señor Álvaro Fuente, la Sala señala que sobre la causación y pago de los honorarios de abogado no se cuenta con ningún elemento de prueba. Si se trata de aquellos en los que se incurrió por el trámite de este proceso, no habría lugar a acceder, toda vez que constituye una carga que los demandantes deberán asumir.

x) **En lo concerniente a servicios de celaduría.** La Sala precisa que a folios 854 y 855 del cuaderno 3, acumulado, obra una copia en la que se observa una liquidación del contrato de trabajo de celaduría de los señores Ángel María García y Carlos Iván Palmeras por un valor de \$ 60.502.464.00. Sin embargo, no se reconocerá este perjuicio porque: i) la liquidación se realizó con fines estimativos, tal como se desprende a folio visible: *“esta liquidación se realizó con el fin de causar una estimación, basados en una demanda laboral que está en curso”*; ii) no se aportaron los contratos de trabajo mediante los cuales se demuestre que los señores García y Palmeras eran trabajadores de Aviones del Cesar Ltda., iii) el acta de liquidación no está firmada por el empleador ni por los trabajadores; iv) no existe relación causal con el objeto del presente proceso.

xi) **En lo concerniente a Servicios Públicos del Hangar.** La Sala señala que a folio 857 del cuaderno 3, acumulado, se aportó copia elaborada por el mismo demandante sin firmas y sin número de serie en la que se relaciona la causación de servicios publicos por valor total de \$26.916.960.00; sin embargo, no se accederá a reconocer

esta pretensión puesto que no se acompañaron junto con este documento las facturas de servicios públicos domiciliarios correspondientes que permitan acreditar el monto y el período de causación de esta obligación; además, aceptando que las obligaciones se hubiesen pagado, no existe relación causal con los hechos del presente litigio, se trata de una carga que los demandantes deben soportar.

16.11. A título de lucro cesante

16.12. La sociedad Aviones del Cesar Ltda., solicita por este concepto lo siguiente:

LUCRO CESANTE.- *Calculados en la suma de \$7.092.788.654 de pesos, por lo siguiente:*

- *Los dineros que la sociedad dejó de percibir por el alquiler, vuelos o actividad comercial de las aeronaves propias y afiliadas, durante el tiempo que duraron decomisadas y paralizadas como consecuencia de la parálisis de la empresa Aviocesar Ltda. Por la no expedición del permiso de operaciones, como consecuencia del decomiso de las aeronaves, más el tiempo que permanece en reparación, las aeronaves es decir un total de 72 meses aproximadamente.*
- *Liquidación efectuada conforme los siguientes ítems: vuelos diarios de la aeronave. Tiempo que duró sin efectuar vuelos. Capacidad de carga. Autonomía de vuelo. Lugares a los cuales se desplazaba. Características y tipo de aeronave y demás condiciones y requisitos contables, aeronáuticos y comerciales para determinar dicha suma, conforme se relacionan en los hechos de la demanda y pruebas solicitadas.*
- *Aplicando la fórmula de matemática financiera tenemos que:*

LUCRO CESANTE

De acuerdo a los datos contables, los ingresos netos que percibía un avión por sus servicios, en esa época era de CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$4.750.000) mensuales (...).

16.13. Teniendo en cuenta que para la tasación del lucro cesante la Sala no les conferirá fuerza probatoria a los dictámenes periciales referenciados en el acápite denominado de la validez de los medios de prueba, por las razones allí expuestas, será necesario analizar el acervo probatorio para determinar si existen medios de prueba que permitan determinar su tasación. Al respecto, forman parte del expediente los siguientes elementos probatorios relacionados con la existencia del lucro cesante sufrido por la parte actora:

- Oficio n.º 3957 del 19 de diciembre de 2000 expedido por el Tribunal Administrativo del Cesar al director de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil – Valledupar- en el que se solicita, entre otros, y de conformidad con lo pedido por el actor en la demanda (fl, 989, c.4) la siguiente información: i) fotocopias auténticas de los certificados de matrícula, de los certificados de aeronavegabilidad, del historial, planes de vuelo, propietarios y/o explotador de las aeronaves HK-2314, HK-1244, HK-2391, HK-19612 y HK-3844, ii) precio por pasajero y/o expreso, tiempo en el que duraron inmovilizadas las aeronaves (fl, 663, c.3).

- Oficio n.º 000472 del 26 de febrero de 2001, en respuesta al anterior oficio, donde el Jefe de la oficina de Transporte Aéreo de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil envió la siguiente información (*respuesta al oficio n.º 3957, fl, 824, c.4*):

Mediante resolución número 9530 del 5 de noviembre de 1993, se le concedió permiso de operación a la sociedad Aviones del Cesar Ltda. Dicho permiso fue suspendido con la resolución 00189 del 3 de febrero de 1997, confirmada la decisión con resoluciones 0024 del 9 de enero de 1998 (recurso de reposición) y resolución 02548 del 31 de julio de 1998 (recurso de apelación), quedando ejecutoriado este acto administrativo el 31 de agosto de 1998 (anexo fotocopias de las resoluciones) (...) Sobre las aeronaves indicadas en su oficio éstas corresponden a los siguientes modelos: HK-2314 y HK-1961 marca Cessna R172K; HK-1244 marca Britten Norman BN-2 A-7; HK-2391 marca Piper-PA-28-236; y el HK-384[4] marca Cessna 180// Una vez revisados los documentos del archivo general, se encontró que Aviocesar Ltda., en el año 1995 no reportó estados financieros, ni costo hora de equipo, no obstante y para poder determinar un estimado de ingreso/hora, se tomó para los modelos antes citados el costo/hora promedio de la industria del segundo semestre de 1999 (con excepción al modelo Cessna 180 del cual no hubo reportes por lo que se tomó la información del modelo similar Cessna 182) y se deflactó al año de 1995, a este resultado se aplicó el 3.0% de rentabilidad de las empresas de aerotaxi para 1995 (...) // Finalmente considero oportuno aclarar que a los ingresos/hora debe restársele el costo hora para obtener el valor neto de la rentabilidad por hora de vuelo, valor este que debería tomarse como base si se quiere calcular las posibles utilidades, teniendo en cuenta las horas voladas en promedio por cada tipo de aeronave, que para el caso de AVIOCESAR en 1995 dio como resultado nueve (9) horas /mes por cada avión (...)

El informe remitido por la Aeronáutica Civil determinó los costos e ingresos hora y promedio horas para el año 1995 de las citadas aeronaves, así:

EQUIPO	COSTO HORA		INGRESO ESTIMADO-1995 (2)	CARGA ÚTIL LIBRAS
	PROMEDIO/99 (1)	DEFLACTADO/95		
Cessna R172K (2 Aviones)	138.481	75.897	78.174	1.019
Cessna 182 (1 avión)	161.035	88.258	90.905	1.966
Britten Norman BN2 A7 (1 avion)	310.137	169.975	175.075	3.850
Piper PA-28-236 (1 avión)	310.000	169.900	174.997	1.100
Total = 5 aviones				

HORAS VOLADAS 1995 AVIONES MONOTOR (3)	
Enero	12,7
Febrero	32
Marzo	36,1
Mayo	30,65
Junio	66,6
Julio	47,46
Agosto	62,67
Septiembre	85,5
Total 8 meses	373,68
Promedio mes	47
Horas voladas x avión/mes	9

Nota:

- 1- Para establecer el valor a precios del año 1995, se tomó como base los precios del año de 1999 de la industria, deflactado a través del IPC acumulado a 1999, es decir 1,8246 (año base 1995).
 - 2- Para establecer el ingreso estimado, se tomo el 3.0% de rentabilidad de las empresas de aerotaxi para 1995, conforme el informe financiero de 1995 para las empresas de Transporte Aereo elaborado por la División de Fiscalización.
 - 3- Las horas se tomaron de los reportes hechos por la empresa en 1995 en el formulario tráfico por equipo. -Feb26/01 –PR.
- Copia del oficio, fechado el 13 de mayo de 1995, en la que consta que se practicaron las diligencias de allanamiento y registro al inmueble (hangar) ubicado en inmediaciones del aeropuerto Alfonso López, y se procedió a efectuar el sellamiento de las oficinas y a inmovilizar 4 aeronaves (HK-2314, HK-3844, HK-1961, HK-2391) (copia de la diligencia de allanamiento - fl, 27 a 30, c.1).
- Copia del oficio del acta de entrega provisional, fechado el 26 de mayo de 1995, en la que consta que la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla entregó en depósito provisional las aeronaves de matrícula HK 3844, HK 1961, HK 2314 y HK 2391 al señor Javier Enrique Mancera, quien manifestó haberlas recibido

a entera satisfacción (*oficio suscrito por el Fiscal Regional ante Unidad Valledupar, señor Armando José Araujo Baute - fl, 1155 a 1157, c.5, acumulado; fl, 17, c. anexo, 2).*

- Copia del oficio del acta de entrega definitiva, fechado el 25 de mayo de 2001, en la que consta que el Fiscal Sexto Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado hizo entrega definitiva a Javier Enrique Mancera Ospina, representante legal de la empresa AVIOCESAR LTDA. de las siguientes aeronaves, quien declaró haberlas recibido a entera satisfacción: *i) tipo avioneta, matrícula HK-2314 marca CESSNA, modelo R-172K, serie n.º CR1723018, motor marca continental, modelo 10.360-KB, serie 355369, color fuselaje blanco con franjas azules; ii) tipo avioneta, matrícula HK-1961, marca CESSNA, modelo R-172K, serie n.º CR-1722457, motor marca continental, modelo 10-360-KB, serie n.º 356324, color fuselaje blanco con franjas azules; iii) tipo avioneta, matrícula HK-3844, marca CESSNA, modelo 182-F, serie n.º 18255019, motor marca continental, modelo 0470-R, serie n.º 86679, color de fuselaje blanco con franjas amarillo naranja; iv) tipo avioneta, matrícula HK-2391, marca PIPER DAKOTA, modelo PA-28-236, serie 28-8011020, motor continental, modelo 0-540-J3A50, color fuselaje blanco con franjas azules (acta de entrega definitiva de cuatro aeronaves, suscrita por el Fiscal Sexto Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado y Javier Enrique Mancera Ospina - fl, 1220, c.p; fl, 93, c.1, acumulado).*

- Copia del acto administrativo proferido por la Unidad Administrativa Especial, Aeronáutica Civil, fechado el 31 de agosto de 1998, mediante el cual se suspendió el permiso de operaciones de la empresa Aviones del Cesar “AVIOCESAR LTDA” (*resolución n.º 02548 de julio 31 de 1998 por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la resolución n.º 0189 de febrero 3 de 1997 y la notificación por edicto –fl, 118 a 121, c.1; oficio n.º 824 dirigido el día 26 de febrero de 2001 por la Aeronáutica Civil al Tribunal Administrativo del Cesar y constancia de ejecutoria, fl. 824 y 839, c.4).*

- Copia del acto administrativo proferido por la Dirección Nacional de Estupefacientes, fechado el 17 de octubre de 2001, mediante el cual se ordenó la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes a favor de la sociedad Aviones del Cesar “AVIOCESAR LTDA” (*resolución 1073 del 17*

de octubre de 2001 por medio de la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria de unos actos administrativos – fl, 514 a 517, c. 2, acumulado)

- Copia de los contratos de explotación comercial y oficios expedidos por la Aeronáutica Civil, donde constan los contratos de arrendamiento suscritos entre los propietarios de las aeronaves HK- 2391, HK-2314, HK-1961, HK-3844, HK-1244, HK-1835, HK-1565, HK-1575, HK-2822 en calidad de arrendadores con la empresa Aviones del Cesar Ltda., en calidad de arrendatario, entre los años 1993 a 1996 (*fl, 103, 104, 107 a 109, 219 a 249, c.1; fl. 74, 79, c. anexo 2*).

- Copia de los oficios expedidos por la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil en los que se certifica que las aeronaves HK-2314, HK-3844, HK-1961, HK-2391 cubrieron varias rutas a nivel nacional y tuvieron actividad aeronáutica entre los años 1996 y 1999 (*resolución proferida por la Fiscalía Sexta ante Jueces Penales del Circuito el 16 de enero de 2001 - fl, 1224, c.p*).

- Copia de los certificados de matrícula y de aeronavegabilidad de las aeronaves HK-2314, HK-3844, HK-1961, HK-2391, HK-1244, HK-1835, HK-1565, HK-1575, HK-2822 (*fl, 94 a 102, 105 a 106, 111 a 114, 119, 120, 124, 125, c.1 acumulado; 210 a 218, c.1; fl, 856 a 879, 925 a 928, c.4*).

16.14. Para la Sala, está acreditado, en concordancia con los medios de prueba allegados al expediente, la existencia del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, el cual debe ser tasado por regla general en el período comprendido entre el 13 y 26 de mayo de 1995 -período de incautación, esto es, 13 días, y entre el 31 de agosto de 1998 y el 17 de octubre de 2001 –período de cesación de actividades aéreas, esto es, 1.141 días, para un total de 1.154 días. Así pues se entrará a determinar el *quantum* del mismo, y se modificará la sentencia del 30 de noviembre del 2006 para, en su lugar, condenar a la Nación -D.A.S.- y Fiscalía General de la Nación al pago de perjuicios materiales a título de lucro cesante por la parálisis de la empresa Aviones de Cesar Ltda. Para tal efecto, la Sala distinguirá cuatro grupos de aeronaves: primero, las aeronaves afiliadas a la sociedad Aviones del Cesar mediante contrato de explotación y que fueron objeto de incautación el 13 de mayo de 1995; segundo, las aeronaves afiliadas no incautadas; tercero, las aeronaves de

propiedad de Aviones del Cesar que fueron incautadas y; cuarto, las aeronaves de Aviones del Cesar que no fueron objeto de medidas cautelares.

16.15. Aeronaves afiliadas a la sociedad Aviones del Cesar Ltda., que fueron objeto de medidas cautelares el 13 de mayo de 1995

16.16. A propósito de los contratos de explotación comercial de aeronaves, la Sala pone de presente que según el Reglamento Aeronáutico de Colombia -RAC-: *“el contrato de arrendamiento o locación de aeronaves, de pleno derecho transfiere la calidad de explotador, sobre ellas, por expreso mandato del artículo 1890 del Código de Comercio, por lo que no es indispensable manifestar en él esa intención de las Partes (...). (parágrafo del art. 20.7.3.1.4)”*. A su vez el art. 1891 del Código de Comercio precisa que *“salvo expreso consentimiento del arrendador, el contrato no se considera prorrogado si, a su vencimiento, el arrendatario continúa con la aeronave en su poder (...)”*.

16.17. De conformidad con lo anterior, se encuentra acreditado en el plenario que la sociedad Aviones del Cesar Ltda. tenía contrato de explotación comercial vigente al momento de los hechos con las siguientes aeronaves afiliadas:

- **HK-1961** (*modelo R-172K, marca Cessna, copia auténtica del certificado de aeronavegabilidad y copia del certificado de matrícula -fl, 871 a 876, c.4; fl, 214, c.1*): incautada e inmovilizada en diligencias de allanamiento y registro por la Fiscalía Regional de Valledupar desde el día 13 de mayo de 1995 hasta el 26 del mismo mes y año.

16.18. La Sala encuentra que los ingresos dejados de percibir por la inmovilización de esta aeronave se enmarcan en el período comprendido entre el 13 de mayo hasta el 26 de mayo de 1995, fecha en la cual se entregó en forma provisional la aeronave a la empresa Aviones del Cesar Ltda. En este sentido, teniendo en cuenta que el único documento que reposa en el expediente es la copia del contrato de explotación comercial celebrado el día 14 de febrero de 1995, por el término de 12 meses, entre la empresa Aviones del Cesar Ltda., y Aeronaves Ltda “INUAR” (fl, 236 a 238, c.1), no habrá lugar a reconocer otro monto de indemnización por este concepto.

16.19. Para determinar la indemnización a título de lucro cesante se deberá tener en cuenta el valor de los ingresos por los 13 días en que la sociedad incurrió en cesación de actividades. De acuerdo con la Aeronáutica Civil, se estima que para el año 1995 esta aeronave tenía un empleo de 9 horas por mes y percibía por cada hora de vuelo \$78.174. Así pues, teniendo en cuenta que habrá lugar a indemnizar 13 días, se tendra a título de lucro cesante la suma de \$304.878,60 pesos, los cuales se actualizaran, así:

Ra	=	Valor actualizado a establecer
Va	=	Valor a actualizar, esto es, \$ 304.878,60
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 115,71 que es el correspondiente a marzo de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, es el que correspondió al mes de mayo de 1995, mes y año en que se practicó la medida cautelar (29,40).

$$Ra= \$304.878,60 \frac{115,71}{29,40} = \$1'199.915,06$$

$$Ra= \$1'199.915,06$$

- **HK-2391** (marca piper dakota, modelo PA 28-236, copia auténtica del certificado de aeronavegabilidad -fl, 926, c.4; fl, 864 a 870, c. 4): inmovilizada en diligencia de allanamiento y registro por la Fiscalía Regional de Valledupar desde el día 13 de mayo de 1995 hasta el 26 del mismo mes y año.

16.20. La Sala encuentra que los ingresos dejados de percibir por la inmovilización de esta aeronave se enmarcan en el período comprendido entre el 13 de mayo hasta el 26 de mayo de 1995, fecha en la cual se entregó en forma provisional la aeronave a la empresa Aviones del Cesar Ltda. En este sentido teniendo en cuenta que el único documento que reposa en el expediente es la copia del contrato de explotación comercial celebrado el día 1 de agosto de 1994, por el término de 12 meses, entre la empresa Aviones del Cesar Ltda., y los propietarios José Joaquín Silva Ardila y Ramario Hernando Garzón Cruz (fl, 219 a 221, c.1), no habrá lugar a reconocer otro monto de indemnizacion por este concepto.

16.21. Para determinar la indemnización a título de lucro cesante se deberá tener en cuenta el valor de los ingresos por los 13 días en que la sociedad incurrió en cesación de actividades. De acuerdo con la Aeronáutica Civil, se estima que para el año 1995 esta aeronave tenía un empleo de 9 horas por mes y percibía por cada hora de vuelo \$174.997. Así pues, teniendo en cuenta que habrá lugar a indemnizar 13 días, se tendra a título de lucro cesante la suma de \$682.488,30 pesos, los cuales se actualizaran, así:

Ra	=	Valor actualizado a establecer
Va	=	Valor a actualizar, esto es, \$682.488,30
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 115,71 que es el correspondiente a marzo de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, es el que correspondió al mes de mayo de 1995, mes y año en que se practicó la medida cautelar (29,40).

$$Ra = \$682.488,30 \frac{115,71}{29,40} = \$2'686.078,95$$

$$Ra = \$2'686.078,95$$

- **HK-2314** (marca cessna, modelo R172 XP, copia auténtica del certificado de aeronavegabilidad -fl, 856 a 859, c.4): inmovilizada en diligencia de allanamiento y registro por la Fiscalía Regional de Valledupar desde el día 13 de mayo de 1995 hasta el 26 del mismo mes y año.

16.22. La Sala encuentra que los ingresos dejados de percibir por la inmovilización de esta aeronave se enmarcan en el período comprendido entre el 13 de mayo hasta el 26 de mayo de 1995, fecha en la cual se entregó en forma provisional la aeronave a la empresa Aviones del Cesar Ltda. En este sentido teniendo en cuenta que el único documento que reposa en el expediente es la copia del contrato de explotación comercial celebrado el 18 de agosto de 1994, por el término de 12 meses, entre la empresa Aviones del Cesar Ltda., y la propietaria Clemencia Lucía Mancera (fl, 226 a 228, c.1), no habrá lugar a reconocer otro monto de indemnizacion por este concepto. La Sala no tendra en cuenta para efectos de tasar el monto de la indemnización de la aeronave HK-2314 por lucro cesante los contratos suscritos el 10 de julio de 1995 (fl, 231 a 233, c.1) y el 10 de octubre de 1996 (fl, 785, c.3,

acumulado, anexo 3), por cuanto para esta época la sociedad se encontraba operando con normalidad y no está probado en el proceso que se haya ocasionado con posterioridad al 27 de mayo de 1995 una pérdida de ingreso o utilidad económica debido a la investigación previa adelantada por la Fiscalía General de la Nación.

16.23. Para determinar la indemnización a título de lucro cesante se deberá tener en cuenta el valor de los ingresos por los 13 días en que la sociedad incurrió en cesación de actividades. De acuerdo con la Aeronáutica Civil, se estima que para el año 1995 esta aeronave tenía un empleo de 9 horas por mes y percibía por cada hora de vuelo \$78.174. Así pues, teniendo en cuenta que habrá lugar a indemnizar 13 días, se tendra a título de lucro cesante la suma de \$304.878,60 pesos, los cuales se actualizaran, así:

Ra	=	Valor actualizado a establecer
Va	=	Valor a actualizar, esto es, \$ 304.878,60
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 115,71 que es el correspondiente a marzo de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, es el que correspondió al mes de mayo de 1995, mes y año en que se practicó la medida cautelar (29,40).

$$Ra= \$304.878,60 \frac{115,71}{29,40} = \$1'199.915,06$$

$$Ra= \$1'199.915,06$$

16.24. Aeronaves afiliadas a la sociedad Aviones del Cesar Ltda

16.25. Frente a las aeronaves **HK-1575** (marca *piper*, modelo PA-32-300, copia del certificado de matrícula -102, c.1, acumulado) y **HK-2822** (marca *britten norman*, modelo *Islander BN2-B-27*, copia del certificado de aeronavegabilidad y de matrícula -fl, 105 a 106, c.1 acumulado), la Sala registra que los únicos documentos que reposan en el expediente son las copias de los contratos de explotación comercial celebrados el 27 de noviembre de 1995, por el término de 12 meses, entre la empresa Aviones del Cesar Ltda., y el propietario Sociedad Agrícola y Trabajos Aéreos Ltda “SATA” (fl, 103 a 104, c.1, acumulado) y el 6 de octubre de 1995, por el término de 12 meses, entre la empresa Aviones del Cesar Ltda., y el propietario Ilba

Zulay Vasquez Sánchez (fl, 107 a 109, c.1, acumulado), respectivamente. La Sala negará las súplicas de la demanda por el concepto de lucro cesante, puesto que la sociedad Aviones del Cesar Ltda no probó que haya tenido una pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño, ya que su actividad de operaciones no se vio afectada y no está comprendida entre el período comprendido entre el 13 y 26 de mayo de 1995 (período de incautación), y entre el 31 de agosto de 1998 y el 17 de octubre de 2001 (período de suspensión de operaciones aeronáuticas).

16.26. Aeronaves de propiedad de la sociedad Aviones del Cesar Ltda., que fueron objeto de medidas cautelares el 13 de mayo de 1995

- **HK-3844** (marca cessna, modelo 182F, copia auténtica del certificado de aeronavegabilidad y copia del certificado de matrícula, fl, 877 a 879, c. 4; fl, 210, c.1): inmovilizada en diligencia de allanamiento y registro por la Fiscalía Regional de Valledupar desde el día 13 de mayo de 1995 hasta el 26 del mismo mes y año.

16.27. La Sala encuentra que los ingresos dejados de percibir por la inmovilización de esta aeronave se enmarcan en el período comprendido entre el 13 y 26 de mayo de 1995 (período de incautación), y entre el 31 de agosto de 1998 y el 17 de octubre de 2001 (período de suspensión de operaciones aeronáuticas).

16.28. Para determinar la indemnización a título de lucro cesante se deberá tener en cuenta el valor de los ingresos por los 1.154 días en que la sociedad incurrió en cesación de actividades. De acuerdo con la Aeronáutica Civil, se estima que para el año 1995 esta aeronave tenía un empleo de 9 horas por mes y percibía por cada hora de vuelo \$90.905. Así pues, teniendo en cuenta que habrá lugar a indemnizar 1154 días, se tendra a título de lucro cesante la suma de \$31.471.311 pesos, los cuales se actualizaran, así:

Ra	=	Valor actualizado a establecer
Va	=	Valor a actualizar, esto es, \$ 31.471.311
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 115,71 que es el correspondiente a marzo de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, es el que correspondió al mes de mayo de 1995, mes y año en que se practicó

		la medida cautelar (29,40).
--	--	-----------------------------

$$Ra = \$31'471.311 \frac{115,71}{29,40} = \$123.862.088,29$$

$$Ra = \$123.862.088,29$$

16.29. Aeronaves de propiedad de la sociedad Aviones del Cesar Ltda

- **HK-1244** (marca *britten norman*, modelo *BN-2A-7*, copia auténtica del certificado de aeronavegabilidad -fl, 860 a 863, c.4; fl, 218, c.1): La Sala encuentra que de conformidad con los documentos allegados por la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil la aeronave HK-1244 fue adquirida por la sociedad Aviones del Cesar Ltda con posterioridad a la práctica de las medidas cautelares (fl, 895, c.4).

16.30. Los ingresos dejados de percibir por esta aeronave se enmarcan en el período comprendido entre el 31 de agosto de 1998 y el 17 de octubre de 2001 (fecha de suspensión de operaciones aeronáuticas decretada por la Unidad Administrativa Aeronáutica Civil). Para determinar la indemnización a título de lucro cesante se deberá tener en cuenta el valor de los ingresos por los 1.141 días en que la sociedad incurrió en cesación de actividades por la suspensión de la licencia de operaciones. De acuerdo con la Aeronáutica Civil, se estima que para el año 1995 esta aeronave podría tener un empleo de 9 horas por mes y percibiría por cada hora de vuelo \$175.075. Así pues, teniendo en cuenta que habrá lugar a indemnizar 1.141 días, se tendra a título de lucro cesante la suma de \$ 59'928.172,5 pesos, los cuales se actualizaran, así:

Ra	=	Valor actualizado a establecer
Va	=	Valor a actualizar, esto es, \$ 59'928.172,5
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 115,71 que es el correspondiente a marzo de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, es el que correspondió al mes de mayo de 1995, mes y año en que se practicó la medida cautelar (29,40).

$$Ra = \$ 59'928.172,5 \frac{115,71}{29,40} = \$ 235.860.164,63$$

Ra= \$ 235.860.164,63

- **HK-1835** (marca cessna, modelo 182 P, copia del certificado de matrícula y de aeronavegabilidad -fl, 96 a 97, c.1, acumulado): La Sala encuentra que de conformidad con los documentos allegados por la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil la aeronave HK-1835 fue adquirida por la sociedad Aviones del Cesar Ltda en fecha posterior a la fecha de embargo y secuestro practicada por la Fiscalía General de la Nación (fl, 59, c. anexo 2).

16.31. Los ingresos dejados de percibir por esta aeronave se enmarcan en el período comprendido entre el 31 de agosto de 1998 y el 17 de octubre de 2001 (fecha de suspensión de operaciones aeronáuticas decretada por la Unidad Administrativa Aeronáutica Civil). Para determinar la indemnización a título de lucro cesante se deberá tener en cuenta el valor de los ingresos por los 1.141 días en que la sociedad incurrió en cesación de actividades por la suspensión de la licencia de operaciones. De acuerdo con la Aeronáutica Civil, se estima que para el año 1995 esta aeronave podría tener un empleo de 9 horas por mes y percibiría por cada hora de vuelo \$90.905. Así pues, teniendo en cuenta que habrá lugar a indemnizar 1.141 días, se tendrá a título de lucro cesante la suma de \$ 31'116.781,50 pesos, los cuales se actualizarán, así:

Ra	=	Valor actualizado a establecer
Va	=	Valor a actualizar, esto es, \$ 31'116.781,50
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 115,71 que es el correspondiente a marzo de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, es el que correspondió al mes de mayo de 1995, mes y año en que se practicó la medida cautelar (29,40).

Ra= \$ 31'116.781,50 $\frac{115,71}{29,40}$ = \$122'466.761,48

Ra= \$ 122'466.761,48

- **HK-1565** (marca piper, modelo PA 28-235, copia del certificado de matrícula -fl, 95, c.1, acumulado): La Sala encuentra que de conformidad con los documentos allegados por la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil la aeronave HK-

1565 para la época de los hechos era de propiedad de la sociedad Aviones del Cesar Ltda (fl, 76, c. anexo 2).

16.32. Los ingresos dejados de percibir por esta aeronave se enmarcan en el período comprendido entre el 31 de agosto de 1998 y el 17 de octubre de 2001 (fecha de suspensión de operaciones aeronáuticas decretada por la Unidad Administrativa Aeronáutica Civil). Para determinar la indemnización a título de lucro cesante se deberá tener en cuenta el valor de los ingresos por los 1.141 días durante los cuales la sociedad incurrió en cesación de actividades por la suspensión de la licencia de operaciones. De acuerdo con la Aeronáutica Civil, se estima que para el año 1995 esta aeronave tenía un empleo de 9 horas por mes y percibía por cada hora de vuelo \$174.997. Así pues, teniendo en cuenta que habrá lugar a indemnizar 1.141 días, se tendrá a título de lucro cesante la suma de \$ 59'901.473,10 pesos, los cuales se actualizarán, así:

Ra	=	Valor actualizado a establecer
Va	=	Valor a actualizar, esto es, \$ 59'901.473,10
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 115,71 que es el correspondiente a marzo de 2014.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, es el que correspondió al mes de mayo de 1995, mes y año en que se practicó la medida cautelar (29,40).

$$Ra= \$ 59'901.473,10 \frac{115,71}{29,40} = \$ 235.775.083,42$$

Ra= \$ 235.775.083,42

16.33. Por último, la condena se proferirá a cargo del presupuesto de la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.- (en liquidación), o la entidad que haga sus veces o asuma sus obligaciones y de la Fiscalía General de la Nación. La entidad que pague la totalidad de la condena, tendrá derecho a repetir contra la otra en un 50%, toda vez que se considera justo y equitativo que ambas concurren al pago indemnizatorio, puesto que participaron con sus conductas a la producción de los daños antijurídicos probados.

17. Condena en costas

17.1. Al tenor del artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, por lo tanto, no se impondrán.

17.2. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar proferida el 18 de julio de 2002, dentro del proceso identificado con el n°. 20-001-23-15-000-1999-0636-00-01 (24078) mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda, la cual quedará así:

1. DECLARAR la responsabilidad administrativa de la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.- (en liquidación) - Fiscalía General de la Nación en los términos establecidos en las consideraciones de la presente sentencia, por los daños causados a Enrique Mancera, Ana Lucía Ospina de Mancera, Clemencia Lucía Mancera Ospina, María Alejandra Mancera Ospina, Ana Paola Mancera Ospina y Javier Enrique Mancera ospina, con ocasión de los hechos ocurridos el día 11 de mayo de 1995 en el municipio de Valledupar (Cesar).

2. En consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S. (o a la entidad que haga sus veces o asuma sus obligaciones) - Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las siguientes sumas de dinero:

- a) Para Enrique Mancera la suma de cuarenta y nueve millones doscientos noventa y siete mil seiscientos sesenta y siete (\$49.297.667), por concepto de daño emergente.
- b) Para Enrique Mancera la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, por concepto de perjuicios morales.

- c) Para Ana Lucía Ospina de Mancera, Clemencia Lucía Mancera Ospina, María Alejandra Mancera Ospina, Ana Paola Mancera Ospina y Javier Enrique Mancera Ospina cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, a la fecha de ejecutoria de esta sentencia por concepto de perjuicios morales.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia del 30 de noviembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro del proceso identificado con el n°. 20-001-23-31-000-2001-00769-01 (33685), la cual quedará así:

1. DECLARAR la responsabilidad administrativa de la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S (en liquidación) - Fiscalía General de la Nación en los términos establecidos en las consideraciones de la presente sentencia, por los daños causados a la sociedad Aviones del Cesar Ltda., "AVIOCESAR" durante los hechos ocurridos el día 11 de mayo de 1995 en el municipio de Valledupar (Cesar).

2. En consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación -Departamento Administrativo de Seguridad- D.A.S. (o a la entidad que haga sus veces o asuma sus obligaciones) - Fiscalía General de la Nación a pagar a la demandante, como indemnización de perjuicios, las siguientes sumas de dinero: para la sociedad Aviones del Cesar Ltda., "AVIOCESAR" la suma de setecientos setenta y dos millones trescientos cuarenta y siete mil seiscientos setenta y cuatro pesos (\$772'347.674), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

3. La suma líquida de dinero reconocida en este proceso a favor de la sociedad "AVIOCESAR" se pondrá a órdenes del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, de conformidad con lo ordenado por dicha autoridad judicial en el auto del 25 de abril de 2002 proferido dentro del proceso ejecutivo n.º 769-01 adelantado por Jesualdo Cuello y otros contra la sociedad Aviones del Cesar Ltda, "AVIOCESAR".

TERCERO: La primera entidad que pague el total de la condena tendrá derecho a repetir contra la otra en el cincuenta por ciento (50%) del valor total de la condena.

CUARTO: DECLARAR probadas las excepciones presentadas por la Previsora S.A, compañía de Seguros, de acuerdo a las consideraciones de la presente sentencia.

QUINTO: ABSOLVER a la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Dirección Nacional de Estupefacientes- Rama Judicial, por las razones expuestas en el presente fallo.

SEXTO: ORDÉNASE a la Nación-Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S. (en liquidación) o a la entidad que haga sus veces o asuma sus obligaciones que dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y a su costa disponga los medios que sean necesarios para que, previo acuerdo con quienes aparecen como demandantes en el presente proceso, se publique un comunicado de prensa en los periódicos El Tiempo, El Heraldó y El Diario Vallenato, dirigido a la opinión pública en general, en el cual se informe sobre las circunstancias que resultaron probadas según lo dicho en la presente providencia, y en el que además se haga referencia a las informaciones que dichos periódicos divulgaron los días 13 y 14 y 15 de mayo de 1995, según fueron reseñadas en los párrafos 7.10, 7.10.1, 7.10.2 y 7.10.3 de los hechos probados de la presente sentencia. En el comunicado de prensa que se reproduciera en los medios de comunicación escrito se hará especial mención en lo siguiente: *i)* que el informe de inteligencia elaborado por el D.A.S. el día 11 de mayo de 1995 no era verdadero, ya que incurrió este organismo de inteligencia en un caso de homonimia y perjudicó al señor Enrique Mancera al haberlo involucrado como integrante del cartel del narcotráfico de Cali; *ii)* que tampoco era cierto que la sociedad AVIOCESAR era una fachada de las redes del narcotráfico; y *iii)* que la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Barranquilla en providencia del día 21 de julio de 1997 profirió en favor del señor Enrique Mancera resolución inhibitoria por no haber existido la conducta punible.

De lo ordenado, el D.A.S., (en liquidación) o quien haga su veces, deberán entregar a la Sala un informe escrito del cumplimiento de la orden, una vez venza el término de los sesenta (60) días fijado anteriormente.

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones de los demandados.

OCTAVO: RECONOCER personería jurídica a la abogada Elisie Maber Santiago Rodríguez, apoderada de la parte demandada, Departamento Administrativo de Seguridad –D.A.S.- (en liquidación).

NOVENO: NO CONDENAR en costas.

DÉCIMO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Para el efecto, expídanse copias al apoderado de la parte demandante que ha venido actuando, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada